This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 203 840

Bd. Dec. 1909.

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 20 1909

GERMAN

Lehrbuch

des

Bürgerlichen Rechts.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Dr. F. Endemann,
ord. Professor der Rechte in Halle.

Siebente Auflage.

— Unveränderter Abdruck der sechsten Auflage. —

Dritter Band.

Das Erbrecht.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1900.

NOV 29 1909

Verlags-Archiv 3177.

Dem Andenken

meines lieben Vaters

Dr. Wilhelm Endemann,

weiland Professor an der Universität Bonn.

Vorwort zur dritten, vierten und fünften Auflage.

Bei der Ausarbeitung des Familien- und Erbrechts ergab sich, daß der Plan, beide Theile mit dem Sachenrechte zu einem Bande zu vereinigen, sich nur auf Kosten der Vollständigkeit des Inhaltes hätte erreichen lassen. War somit eine Abtrennung des Erbrechts durch den Charakter, den das vorliegende Lehrbuch allgemach angenommen hat, geboten, so erschien es zweckmäßig, den dritten Band mit dem Erbrecht vorweg erscheinen zu lassen. Für das Familienrecht, das die zweite Hälfte des zweiten Bandes bilden soll, war zuvor die Fertigstellung der Ausführungsgesetze der Einzelstaaten abzuwarten; sein Erscheinen und somit den Abschluß des ganzen Werkes glaube ich für den Oktober d. J. versprechen zu können.

Die Ausführlichkeit der dem Erbrecht gewidmeten Darstellung bedarf, wie ich glaube, einer besonderen Rechtfertigung nicht. Dem von kompetenter Seite bereits für den ersten Entwurf ausgesprochenen Urtheil, daß das Erbrecht für den bestgelungenen Theil des neugeschaffenen Gesetzeswerkes zu gelten habe, trete ich durchaus bei. Gleichwohl begegnet das Verständniß einzelner Gebiete des Erbrechts den größten Schwierigkeiten. Sie können nur durch eine möglichst eindringende Behandlung überwunden werden. Zumal mußte der Versuch gemacht werden, die Normen des B. G. B. in ihrem Zusammenhang mit der geschichtlichen Entwickelung des Erbrechts zu begreifen und von hier aus dahin zu streben, das Gesetz der praktischen Anwendung dienstbar zu machen, die es zum Segen unseres Volkes finden möge. Die Arbeit war darauf gerichtet, die Auslegung stets nach der Seite hin zu wenden, die der Gestaltung unserer Rechtsverhältnisse am förderlichsten zu sein schien.

Von jeher war dem Verfasser das Erbrecht, in dessen einheitlichem Aufbau er die vielleicht größte rechtsschöpferische That der römischen Juristen zu erkennen glaubte, ein Gegenstand besonderen Strebens, das sich mit der dankbaren Erinnerung an die Förderung verband, die dem jungen Dozenten in Berlin gerade hierin einst zu Theil wurde. Möge die vorliegende Arbeit davon Zeugniß ablegen, damit sie nicht unwerth erscheine, als letzter Gruß für den dahingeschiedenen Vater zu gelten, der die Entstehung dieses Werkes zu allen Zeiten mit liebevoller Sorge und treuem Rathe begleitet hat.

Die Register zu diesem Buche hat Herr Oberamtsrichter Kaestner in Geisa bearbeitet. Für seine bereitwillige und treue Hülfe spreche ich ihm auch an dieser Stelle meinen besten Dank aus.

Halle a/S., 1. Juli 1899.

F. Endemann.

Die sechste und siebente Auflage sind unveränderte Abdrücke der dritten bis fünften Auflage.

Inhaltsverzeichniß.

Fünftes Buch.
Erbrecht.

Seite

Erstes Kapitel. Allgemeine Grundlagen.

§. 1. 1. Begriff und soziale Aufgabe des Erbrechts 1
2. Gegenstand der Erbfolge.
§. 2. Nachlaß und Erbtheil 6
§. 3. Die einzelnen vererblichen Rechte 10
§. 4. 3. Prinzip der Universalsuccession 15
4. Voraussetzungen der Erbfolge.
§. 5. Erblasser 21
§. 6. Erbe 24
§. 7. Berufung zur Erbschaft 30
§. 8. Erwerb der Erbschaft. Ruhende Erbschaft 38
5. Geschichte des Erbrechts.
§. 9. Römisches Recht 37
§. 10. Deutsches Recht 40
§. 11. Gemeines Recht und B. G. B. 44

Zweites Kapitel. Gesetzliche Erbfolge.

§. 12. 1. Allgemeine Grundzüge 48
2. Geschichtliche Entwickelung der gesetzlichen Erbfolge.
§. 13. Römisches und gemeines Recht 50
§. 14. Deutsches Recht. Partikularrechte 54
3. Recht des B. G. B.
a) Erbfolgeordnung der Verwandten.
§. 15. Erbberechtigte Verwandte 59
§. 16. Allgemeine Grundlagen der gesetzlichen Erbfolgeordnung . 62
§. 17. Die einzelnen Ordnungen der Verwandten 67
§. 18. b) Gesetzliche Erbfolge des Ehegatten 71
§. 19. c) Erbrecht des Fiskus 76
§. 20. d) Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils. (Anwachsung und Succession) 82

Seite

Drittes Kapitel. Verfügungen von Todeswegen.

§. 21. Geschichtlicher Ueberblick 88
§. 22. Grundzüge des B. G. B. 94

I. Testament.

1. Allgemeines.

§. 23. Begriff 100
§. 24. Auslegung der Testamente 101
§. 25. Fähigkeit zur Testamentserrichtung 107

2. Formen der Testamente.

§. 26 Formzwang. Entwickelung der Formen 112
§. 27. Das eigenhändige Testament des B. G. B. 117
Das öffentliche Testament.
§. 28. a) Mitwirkende Personen 120
§. 29. b) Errichtung des öffentlichen Testamentes 125
§. 30. Außerordentliche Formen der Testamente 132
§. 31. Militärtestament 134

3. Erbeinsetzung.

§. 32. Ernennung des Erben 137
§. 33. Ernennung von Miterben 143
§. 34. Anwachsungsrecht 146
§. 35. Ersatzerbe 151
§. 36. Erbeinsetzung unter Bedingung 155
§. 37. Erbeinsetzung unter Zeitbestimmung 162

4. Einsetzung eines Nacherben.

§. 38. Anwendung und Arten der Nacherbfolge 163
§. 39. Eintritt der Nacherbfolge 168
§. 40. Rechtsstellung des Vorerben 172
§. 41. Rechtsstellung des Nacherben 179
§. 42. Haftung des Vorerben und Nacherben untereinander 181
§. 43. Haftung des Vorerben und Nacherben den Nachlaßgläubigern gegenüber 183

5. Gemeinschaftliches Testament.

§. 44. Entwickelung und Bedürfniß 187
§. 45. Inhalt und Wirkungen des gemeinschaftlichen Testaments . . 190

6. Unwirksamkeit des Testamentes.

§. 46. Im Allgemeinen 197
§. 47. Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen 200
§. 48. Vergleich über die Wirksamkeit eines Testaments 203
§. 49. Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen 207
§. 50. Widerruf, Aufhebung des Testamentes 212
§. 51. 7. Eröffnung der Testamente 215

8. Testamentvollstrecker.

§. 52. Begriff. Entwickelung 218
53. Ernennung. Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers 222

Seite
§. 54. Amtsstellung nach Außen und im Prozeß 228
§. 55. Rechtsstellung der Erben zum Testamentvollstrecker 235

II. Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag.

§. 56. Entwickelung des Erbvertrages 239
§. 57. Begriff des Erbvertrags nach dem B. G. B. 242
§. 58. Arten. Anwendung des Erbvertrags 247
§. 59. Schließung des Erbvertrags. Fähigkeit. Form 252
§. 60. Bindende Wirkung des Erbvertrags. Aufhebung. Widerruf . 255
§. 61. Unwirksamkeit, Anfechtung des Erbvertrags 261
§. 62. Vermächtnißvertrag. Vertragsmäßige Auflage 264
§. 63. Schenkungsversprechen auf den Todesfall 268
§. 64. Erbverzichtvertrag 271

III. Vermächtnisse und Auflagen.

§. 65. Begriff des Vermächtnisses 279
§. 66. Errichtung. Arten. Nebenformen des Vermächtnisses 282
§. 67. Beschränkung der Vermächtnisse. Haftungsgrundsätze 288
§. 68. Der Beschwerte und der Bedachte 291
§. 69. Inhalt, Wirksamkeit der Vermächtnißverfügung 296
§. 70. Gegenstand des Vermächtnisses 301
§. 71. Anfall. Ausschlagung des Vermächtnisses 304
§. 72. Haftung des Beschwerten 307
§. 73. Auflage 313

Viertes Kapitel. Eintritt des Erbfalls. Erwerb der Erbschaft.

§. 74. Allgemeines 319
§. 75. Erwerb der Erbschaft nach römischem Recht 325
§. 76. Erwerb der Erbschaft nach deutschem Recht 330
1. Erwerb der Erbschaft nach dem B. G. B.
§. 77. Grundzüge 335
§. 78. Anfall der Erbschaft 338
§. 79. Annahme der Erbschaft 343
§. 80. Ausschlagung der Erbschaft 348
§. 81. Zwischenzeit bis zur Annahme. Nachlaßpflegschaft 352
2. Aufhebung des Erwerbs.
§. 82. Erbunwürdigkeit 357
§. 83. Erbschaftskauf 361

Fünftes Kapitel. Haftung des Einzelerben für Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 84. Einleitung 371
1. Geschichtliche Entwickelung des Haftungsprinzips.
§. 85. Römisches Recht 376
§. 86. Deutsches Recht 382
§. 87. Neuere Partikularrechte 384

Seite

2. Haftungsprinzip des B. G.B.
§. 88. Ausgang und Erwägungen 387
§. 89. Prinzip der beschränkbaren Haftung 390
3. Nachlaßverbindlichkeiten.
§. 90. Arten 396
§. 91. Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten 402
4. Rechtszustand der beschränkbaren Haftung.
§. 92. Verwaltung des Erben. Haftung als Beauftragter 406
§. 93. Aufschiebende Einreden 413
§. 94. Besondere Sicherungsmaßregeln 416
5. Ausschließung einzelner Nachlaßgläubiger.
§. 95. Gemeinsame Grundsätze 418
§. 96. Verschweigung der Nachlaßschulden 420
§. 97. Aufgebot der Nachlaßgläubiger 423
6. Durchführung der Haftungsbeschränkung.
§. 98. Gemeinsame Vorschriften 429
§. 99. Nachlaßverwaltung 434
§. 100. Nachlaßkonkurs 438
§. 101. Erschöpfungseinrede 444
7. Inventar.
§. 102. Begründung der Inventarpflicht. Aufnahme des Inventars . 450
§. 103. Verletzung der Inventarpflicht 454
§. 104. 8. Unbeschränkbare Haftung 457
§. 105. 9. Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger 461

Sechstes Kapitel. Mehrheit von Erben.

1. Entwickelung des Miterbenverhältnisses.
§. 106. System des römischen Rechts 466
§. 107. Das deutschrechtliche System der Erbengemeinderschaft . . . 469
§. 108. System des B. G.B. 474
2. Rechtsverhältniß der Miterben untereinander.
§. 109. Gemeinschaft zur gesammten Hand 477
§. 110. Individualrecht des einzelnen Miterben 481
§. 111. Auseinandersetzung der Miterbengemeinderschaft 485
§. 112. Ausgleichungspflicht der Miterben 491
3. Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten.
§. 113. Bei ungetheiltem Nachlaß 499
§. 114. Haftung nach Vollzug der Theilung 505

Siebentes Kapitel. Rechtsschutz des Erbrechts.

§. 115. 1. Nachlaßgericht 511
2. Erbschein.
§. 116. Inhalt und Voraussetzungen des Erbscheins 514
§. 117. Wirkungen des Erbscheins 522

Seite

3. Erbschaftsanspruch.

§. 118. Gesammtanspruch und Einzelklagen 528
§. 119. Geschichtliche Entwickelung des Erbschaftsanspruchs 531
§. 120. Anwendungsgebiet des Erbschaftsanspruchs nach dem B. G. B. Erbschaftsbesitzer 535
§. 121. Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs 548
§. 122. Inhalt des Erbschaftsanspruchs 547
§. 123. Ersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers 553

Achtes Kapitel. Pflichttheil.

1. Entwickelung des Pflichttheilrechtes.

§. 124. Einleitung 556
§. 125. Das römische Notherbenrecht 558
§. 126. Deutsches Pflichttheilrecht. Partikularrechte 567

2. Das Pflichttheilrecht des B. G. B.

§. 127. Inhalt des Pflichttheilanspruchs 570
§. 128. Rechtsnatur des Pflichttheilanspruchs 577
§. 129. Pflichttheilberechtigte Personen 581
§. 130. Berechnung des Pflichttheils 586
§. 131. Anrechnung des Vorempfangs; Ausgleichungspflicht 592
§. 132. Vertheilung der Pflichttheillast 601
§. 133. Recht auf Ergänzung des Pflichttheils 605
§. 134. Entziehung des Pflichttheils 614

Uebersicht über die Verweisungen auf das B. G. B., das Einführungsgesetz, sonstige Reichsgesetze und Landesgesetze 623

Alphabetisches Sachregister 636

Fünftes Buch.
Erbrecht.

Erstes Kapitel.
Allgemeine Grundlagen.

§. 1.
1. Begriff und soziale Aufgabe des Erbrechts.

1. Das „Erbrecht" umfaßt die Gesammtheit der Normen, welche die Erbfolge ordnen. In diesem objektiven Sinne wird das Wort Erbrecht durchgehend im B. G.B.[1]) gebraucht.

Daneben steht vereinzelt[2]) auch Erbrecht im subjektiven Sinne als Erbberechtigung. Es bedeutet dann: die dem einzelnen Rechtssubjekte an einer bestimmten Erbschaft zustehenden Rechte, die aus der Berufung zur Erbfolge erwachsenen erbrechtlichen Ansprüche.

„Erbfolge" ist die Nachfolge des überlebenden Erben in das Vermögen eines Verstorbenen.[3]) Das Gesetz behandelt sie vom Standpunkte des Erben aus und stellt die Grundsätze fest, nach denen dieser zu einer bestimmten Erbschaft berufen wird.

2. Durch den Tod einer natürlichen Person wird ihr Vermögen des Rechtssubjektes beraubt. In Folge dieses „Erbfalles"[4]) entsteht die Frage: was soll aus den Rechtsbeziehungen werden, die sich bisher in der Person des Verstorbenen vereinigt haben.

Für das bürgerliche Recht handelt es sich dabei ausschließlich um die vermögensrechtlichen Beziehungen, und zwar nur um die,

---

1) Motive V 1. Ueberschrift des fünften Buches des B. G.B. — Der Vorschlag, statt dessen „Nachlaßrecht" zu sagen, hat gegenüber dem fest eingewurzelten Sprachgebrauch keinen Anklang gefunden.

2) So in den §§. 1965, 1488 II, 1759, 1767 I, 2346 I; E.G. Art. 189.

3) Oder, was dem gleich gilt und in diesem Zusammenhang stets einbegriffen wird: eines für todt Erklärten. Darüber unten §. 5 Nr. 2, b.

4) Vergl. §. 1922 I.

Fünftes Buch.
Erbrecht.

Erstes Kapitel.
Allgemeine Grundlagen.

§. 1.
1. Begriff und soziale Aufgabe des Erbrechts.

1. Das „Erbrecht" umfaßt die Gesammtheit der Normen, welche die Erbfolge ordnen. In diesem objektiven Sinne wird das Wort Erbrecht durchgehend im B. G.B.[1]) gebraucht.

Daneben steht vereinzelt[2]) auch Erbrecht im subjektiven Sinne als Erbberechtigung. Es bedeutet dann: die dem einzelnen Rechtssubjekte an einer bestimmten Erbschaft zustehenden Rechte, die aus der Berufung zur Erbfolge erwachsenen erbrechtlichen Ansprüche.

„Erbfolge" ist die Nachfolge des überlebenden Erben in das Vermögen eines Verstorbenen.[3]) Das Gesetz behandelt sie vom Standpunkte des Erben aus und stellt die Grundsätze fest, nach denen dieser zu einer bestimmten Erbschaft berufen wird.

2. Durch den Tod einer natürlichen Person wird ihr Vermögen des Rechtssubjektes beraubt. In Folge dieses „Erbfalles"[4]) entsteht die Frage: was soll aus den Rechtsbeziehungen werden, die sich bisher in der Person des Verstorbenen vereinigt haben.

Für das bürgerliche Recht handelt es sich dabei ausschließlich um die vermögensrechtlichen Beziehungen, und zwar nur um die,

---

1) Motive V 1. Ueberschrift des fünften Buches des B. G.B. — Der Vorschlag, statt dessen „Nachlaßrecht" zu sagen, hat gegenüber dem fest eingewurzelten Sprachgebrauch keinen Anklang gefunden.

2) So in den §§. 1965, 1488 II, 1759, 1767 I, 2346 I; E.G. Art. 189.

3) Oder, was dem gleich gilt und in diesem Zusammenhang stets einbegriffen wird: eines für todt Erklärten. Darüber unten §. 5 Nr. 2, b.

4) Vergl. §. 1922 I.

welche fähig und bestimmt sind, von einem überlebenden Rechtssubjekt aufgenommen zu werden. Die Gesammtheit oder Einheit der vererbungsfähigen Rechte und Pflichten heißt technisch die „Erbschaft". Betont wird dabei die Bestimmung dieses Vermögens, als Ganzes vom „Erblasser" auf den „Erben" überzugehen; Erbschaft ist das einem Erben als solchem anfallende Vermögen eines Verstorbenen.[5]) Soll dagegen dies Vermögen im objektiven Sinne, zumal als die Gesammtheit der Rechte und Pflichten des Verstorbenen und danach als das den Gläubigern des Erblassers in erster Linie haftende Gut hingestellt werden, so spricht das Gesetz von „Nachlaß".[6])

Eine Erbschaft in diesem Sinne hinterläßt jeder Mensch. Auch der Aermste nennt irgend ein Gut sein eigen, auch er steht in privatrechtlichen Beziehungen zu anderen Personen, so daß er von diesen etwas zu beanspruchen hat oder ihnen etwas zu leisten verpflichtet ist. Ein Vermögen im Sinne eines positiven Ueberschusses, der nach Abzug der Schuldverpflichtungen übrig bliebe, ist nicht zur Voraussetzung gestellt. Auch der überschuldete Nachlaß gilt als Erbschaft.[7]) Das B. G. B. führt ausnahmslos den Satz durch: kein Erbfall und kein Nachlaß ohne Erbfolge; jeder Verstorbene muß einen Erben haben.[8])

3. Der Erbfall wirkt auf die Gesammtheit aller Rechtsbeziehungen ein, die sich in der Person des Erblassers vereinigt haben. Kein Rechtsvorgang hat annähernd eine gleich universelle Bedeutung, keiner greift mit solcher Nothwendigkeit in den Bestand und die geordnete Vertheilung der Vermögensgüter ein.

Daher kann keine Rechtsordnung der abschließenden Regelung des Uebergangs der mit einem Nachlaß verknüpften Rechtsbeziehungen

---

5) Daher wird dies Wort gebraucht, wo die subjektive Berechtigung des Erben in Frage steht: Annahme und Ausschlagung der Erbschaft §§. 1942 ff.; Erbschaftsanspruch und Erbschaftsbesitzer §. 2018; Erbschaftskauf §. 2371. — Dazu D. 50. 16. 24: nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit.

6) Vergl. Nachlaßgericht, Nachlaßgläubiger §. 1981, Nachlaßverbindlichkeit § 1975, Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs u. s. w. — Vergl. als sprachliche Feinheiten: §. 1985 Erbtheil, aber §. 2033 Antheil an dem Nachlasse; §. 2139 die Erbschaft fällt dem Nacherben an, aber er haftet mit dem Nachlasse §. 2144 I.

7) D. 50. 16. 119: hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem.

8) In letzter Linie muß die Allgemeinheit, der Fiskus, die Erbschaft annehmen. Unten §. 19.

entrathen. Das öffentliche Interesse, zumal die Sicherung des Rechtsfriedens im Gemeinleben der Menschen, hat die Sorge für ein wohlgefügtes Erbrecht stets in den Vordergrund der *gesetzgeberischen Pflichten* gestellt.

Die Aufgabe, die hiermit für die Rechtsfindung entsteht, weist nach zwei Richtungen hin.

a) Es gilt die *Berechtigung* der Personen festzustellen, die einen Anspruch auf die nachgelassenen Güter erheben dürfen.

Die hierfür einzurichtende Ordnung muß von dem Gedanken ausgehen, daß die Rechte des Erblassers naturgemäß *von dem Familienverbande*, dem er zugehört, *aufgenommen* und fortgesetzt werden. Die Anwartschaft der Hinterbliebenen ist sicherzustellen und eine gerechte Vertheilung der Güter herbeizuführen. Daß die Wittwe und die Waisen nicht um ihr Erbe geschmälert würden, galt von Alters als vornehmste Aufgabe der Rechtsschöpfung und Rechtspflege; das Erbrecht nimmt dadurch enge Fühlung mit den vormundschaftlichen Schutznormen.[9])

b) Das Gesetz muß andererseits darüber wachen, daß die gegen den Erblasser begründeten *Ansprüche Dritter an dem Nachlasse haften*. Der *Gläubiger* darf durch den Tod des Schuldners an seinen Rechten *keine Einbuße* erleiden.

Darum werden die *Schulden* mit dem Nachlaß zu einer untrennbaren *Einheit* verbunden. Wer die Erbschaft erwirbt, muß die Verbindlichkeiten des Erblassers tragen. Daraus folgt einerseits der Zusammenschluß des Nachlasses als Sicherungsfonds für die Gläubigeransprüche, andererseits die Möglichkeit, die Schuldenhaftung auf seinen Bestand dinglich zu begrenzen.[10])

Die positive gesetzliche Vorschrift verleiht dieser Wirkung aber noch eine erweiterte und festere Grundlage, indem der *Erbe auch persönlich* in die Rechtsstellung des Erblassers *eingesetzt* wird.

---

9) Vergl. z. B. das römische Zwölftafelgesetz (V 3): uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, auch D. 26. 2. 1 und 20. 1. Immer wird betont, daß die Fürsorge sich nicht bloß auf Hab und Gut, sondern auch auf den persönlichen Schutz der Hinterbliebenen erstreckt.

10) Die *Begrenzung* wirkt dinglich. Keineswegs aber werden alle Nachlaßverbindlichkeiten in dingliche Rechte umgewandelt. Daher können sich die gewöhnlichen Gläubiger (Chirographargläubiger) nur an den Erben, nicht an jeden Dritten halten, der Nachlaßgegenstände erworben hat. — Die dingliche Absonderung der Erbschaft wirkt aber zumal gegen die persönlichen Gläubiger des Erben.

Wird er aber persönlicher Schuldner, so ist damit zugleich die Möglichkeit seiner Haftung über den Betrag des Nachlasses hinaus gegeben.[11])

4. Die Nachfolge des Erben in die Erbschaft beruht auf der juristischen Annahme, daß die Rechtsbeziehungen des Erblassers über seinen Tod hinaus fortdauern, so daß selbst ein erst später eintretender Erbe[12]) sie als bestehend noch vorfindet.[13])

Die innere Erklärung dieses Rechtsvorganges kann nicht darin gefunden werden, daß als Grundlage aller Rechte der Wille des Rechtssubjektes hingestellt und dementsprechend der Wille des Erblassers oder seine privatrechtliche Persönlichkeit für unsterblich erklärt würde.[14]) Die allseitig wirkende Rechtskontinuität begründet sich vielmehr aus der Auffassung, daß die subjektiven Rechte von der Gesammtheit der in Rechtsgemeinschaft stehenden Genossen geschaffen und dementsprechend erhalten werden: mithin aus dem sozialen Bestande der Rechtsverhältnisse. Die Privatrechte sind zwar durch ihre Bestimmung mit einem einzelnen Subjekte, das als Eigenthümer, Gläubiger, Schuldner ꝛc. erscheint, verknüpft; ihre Existenz geht aber in diesem Destinatär nicht auf, wird von ihm nicht bedingt. Die als Eigenthum[15]) bestehende Rechtsgewalt bleibt als anerkanntes Rechtsverhältniß gegen alle Dritte bestehen, jeder muß den objektiven Bestand der einmal begründeten Rechtsgewalt anerkennen, bis sie durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzesvorschrift aufgehoben ist. Der Tod des Berechtigten enthält aber eine derartige Aufhebung nicht; vielmehr hat nach allgemeingültiger Rechtsauffassung jeder Dritte den Eintritt des berechtigten Erben zu gewärtigen. Hierin beruht die soziale Natur

---

11) Nach den bisher geltenden Rechtsanschauungen war die persönliche Haftung der Hauptgrund für die unbegrenzte Schuldenhaftung. Für die Gesammtauffassung des B. G. B. gilt dies nicht mehr. Die Begründung wird unten in §§. 84, 88 ff. gegeben.

12) So z. B. der Nacherbe, der vielleicht erst nach dreißig Jahren als Erbe eintritt und dennoch die Rechte unmittelbar von dem Erblasser ableitet. Unten §§. 89, 41.

13) Bei dem Rechtserwerb unter Lebenden gilt dagegen das Erforderniß der sofortigen Uebertragung, des lückenlosen Anschlusses des Erwerbers an den Veräußerer. Band I §. 97 S. 415; Band II §. 16 S. 62 f., §. 19.

14) Diese Voraussetzung trifft für die Gestaltung unseres bürgerlichen Rechts nicht zu (Band I §. 21 Anm. 1, §§. 60, 62). Sie dient auch nicht zur Erklärung der Gesammtnachfolge; unten §. 4 Nr. 8 b.

15) Was für dieses Beispiel ausgeführt wird, gilt gleichermaßen für Forderungen, Schulden und andere Rechte, soweit sie vererblich sind.

der Privatrechtsverhältnisse,[16]) und darum bleiben die subjektiven Rechte so lange in objektiver Gebundenheit erhalten, bis der Berechtigte eintritt.[17])

Dies Alles findet durch die positiven Normen des B. G.B. Bestätigung und Bestärkung. Das Gesetz kennt keine erbloſe Verlassenschaft: jede Erbschaft muß unmittelbar mit dem Erbfall auf einen Erben übergehen, die thatsächlich eingetretene Lücke ist für die Rechtsbehandlung nicht vorhanden. Das bedeutet der kraft Rechtsvorschrift sich vollziehende Anfall der Erbschaft an den Erben.

5. Das B. G.B. verharrt bei der prinzipiellen Anerkennung des privaten Erbrechts. Dies begründet sich aus dem Aufbau der bestehenden Gesellschaftsordnung.[18]) Die Vererblichkeit der Rechte ist die nothwendige Folgerung aus der Anerkennung des Privateigenthums; sie bedeutet die Erhaltung der erworbenen Rechtsmacht zu Gunsten der Nachkommen; auf ihr beruht letzthin der Antrieb, durch Arbeit und Sparsamkeit die Angehörigen materiell sicherzustellen. Außerdem dient das Erbrecht der Erhaltung des Kredits und des Verkehrsvertrauens, indem es allein den Fortbestand der privaten Schuldverhältnisse gewährleistet.

Gleichwohl dürfen die mit einer schrankenlosen Ausdehnung der Erbberechtigungen verbundenen Gefahren nicht verkannt werden: zumal die Verstärkung der Ungleichheit in der Vertheilung der Güter durch ihre Anhäufung in der Hand eines Erben, und ferner die mit dem ohne Mühe und Verdienst eintretenden Erwerbe häufig

---

16) Diese Gedankenreihe knüpft an die Darstellung über den Begriff und den Grund des Rechtsschutzes des Besitzes an. Auch dieser erscheint im B. G.B. als ein soziales Gewaltverhältniß und daraus rechtfertigt sich, daß er nunmehr schlechthin für vererblich erklärt wird. Band II §§. 25, 85 Anm. 5.

17) Damit ist die Rechtsordnung nicht gehindert, bestimmte Rechte derart inhaltlich auszugestalten, daß sie ausschließlich an ein Individuum geknüpft werden. Ihr Untergang beim Tode beruht dann auf dem Wegfall eines materiellen Erfordernisses; er ist nicht anders zu verstehen als z. B. der Untergang eines dinglichen Rechts mit der Vernichtung des Gegenstandes, an dem es besteht.

18) Auf dem Boden des Kommunismus ist die Forderung auf Abschaffung des Erbrechts und Anfall des gesammten Nachlasses an den Staat erwachsen. Die Gesammtheit sollte die erhaltenen Güter dem zuwenden, der sie am besten im Interesse des Volkes zu verwerthen verstände. Diese Theorie ging aus von den Saint-Simonisten. Sie ist mit den gegenwärtigen Kulturzuständen unvereinbar. — F. le Play, la réforme sociale, 1874; Helfferich, Zeitschrift für Staatswissenschaften, Tübingen, Bd. 10 S. 123.

verbundenen moralischen Gefährdungen. Das Civilrecht kann dem dadurch entgegenwirken, daß es die kraft Gesetzes eintretende Erbberechtigung auf die näheren Verwandten einschränkt. Dies ist im B. G. B. indessen nicht geschehen; es beruft ohne Schranken auch die entferntesten Verwandten des Erblassers.[19][20]

2. Gegenstand der Erbfolge.

§. 2.

Nachlaß und Erbtheil.

1. Gegenstand der Erbfolge ist der Nachlaß.[1] Er besteht aus der Gesammtheit der vermögensrechtlichen[2] Beziehungen,

---

19) §. 1929. Dies geht zum Theil über das geltende Recht hinaus. — Daß die zum engeren Familienverbande gehörenden Personen ein ungeschmälertes Recht auf den Nachlaß haben müssen, steht außerhalb jeden Zweifels; sie haben häufig an dem Erwerbe der Güter mitgewirkt, zu ihrem Unterhalt ꝛc. sind die Ersparnisse in erster Linie bestimmt. — Wo aber der enge Familienzusammenhang aufhört, nimmt der Erbschaftserwerb den Charakter eines zufälligen und unberechtigten Gewinnes an, dessen Einschränkung sowohl im ethischen wie im sozialen Interesse geboten erscheint. Als Ergänzung müßte eine wesentliche Beschränkung der testamentarischen Verfügungen hinzutreten, die der Volksgesammtheit ein Mitrecht gewährt, soweit die Güter an entfernte Verwandte oder an Fremde vermacht werden sollen; dies schon deshalb, weil ja der Werth der meisten Güter, wie z. B. der Grundstücke in einer großen Stadt, auf der Gesammtarbeit der Volksgenossen beruht. — Vergl. die treffenden Ausführungen von Bruns, Verhandl. des 14. D. Juristentages Bd. 1 S. 72, 88 f.

20) Die andere Art einer wirksamen Reform des Erbrechts im sozialen Sinne gehört nicht dem Civilrecht, sondern dem Besteuerungsrechte an. — In der Ausbildung der Erbschaftssteuer steht Deutschland und speziell Preußen hinter allen zum Vergleiche geeigneten Staaten zurück. Diese Steuer beträgt z. B., berechnet auf den Kopf der Bevölkerung: in Frankreich 4,85 Mark, Großbritannien und Irland 4,73 Mark, Holland 3,40 Mark u. s. w.; in Hamburg 1,77 Mark, Baden 0,42 Mark, Bayern 0,34 Mark, Sachsen 0,27 Mark, Württemberg 0,24 Mark, Preußen 0,22 Mark. Ihr Ertrag beziffert sich in Frankreich jährlich auf 169 Millionen Mark, in Preußen auf 6,22 Millionen Mark.

Vergl. v. Scheel, Erbschaftssteuer, 2. Aufl. 1877; A. Wagner, politische Oekonomie, 3. Aufl. Bd. 1 Th. I, 2 S. 666 f., 690 f.; Baron, Archiv für civil. Praxis Bd. 75 S. 177 f.; Bacher, Die deutschen Erbschafts- und Schenkungssteuern, 1886; Eschenbach, Erbrechtsreform und Erbschaftssteuer, 1891; Conrad, Grundriß der politischen Oekonomie Th. 3, 1899, §. 24; L. Brentano, Gesammelte Aufsätze Bd. I, 1899, „Erbrechtspolitik". — Preußisches Gesetz in der Fassung vom 24. Mai 1891.

1) Dazu oben §. 1 zu Anm. 6. Die römischrechtliche Bezeichnung ist: bona defuncti, hereditas. Die Definition: hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure (Cicero, top. c. 6), gilt auch für unser Recht. Vergl. D. 50. 16. 222. — Sachsenspiegel I 6 §. 1: mit swelkene gude de man bestirft, dat het allet erve.

2) So die bisher herrschende Lehre, die in §. 1922 I ihre Bestätigung findet. Vergl. Unger, österr. Erbrecht §. 1; Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts §. 1. — Anders: Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 54.

in denen der Erblasser bei seinem Tode stand und die der Vererbung fähig sind.

Die öffentlichen Rechte,[3]) wie die Regierungsgewalt, die Kaiserwürde, der Adelstitel 2c., „vererben" nach besonderen öffentlichrechtlichen Normen, sie gebühren dem eintretenden Agnaten grundsätzlich kraft eigenen Rechtes und nicht als ein von dem Vorgänger abgeleitetes Recht.[4]) In gleicher Weise ist das Recht auf den Namen, den bürgerlichen wie den adeligen, nicht nach den Grundsätzen des Erbrechtes zu beurtheilen; es steht dem Individuum auf Grund seiner Familienangehörigkeit zu.[5])

2. Der Nachlaß bildet eine Vermögenseinheit; er vermittelt den Rechtserwerb an den einzelnen Nachlaßgegenständen, besteht selbst aber nicht bloß aus der Summe dieser. Das führt auf eine wichtige Unterscheidung.

a) Der Einzelerbe kann über den Nachlaß als Ganzes nur insoweit verfügen, daß er ihn durch Erwirkung einer Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses von seinem Vermögen absondert. Er kann die Vermögensgesammtheit aber nicht durch einen einheitlichen Rechtsakt auf einen Anderen dinglich übertragen.[6]) Vielmehr gehört hierzu für jede einzelne Sache der dingliche Vertrag und das ihr angepaßte Vollzugsgeschäft,[7]) für jede Nachlaßforderung die Abtretung[8]) u. s. w. Nur eine obligatorische Verpflichtung[9]) kann sich auf den Nachlaß als Vermögensinbegriff erstrecken.

---

3) Auch die Aemter vererben nicht. So z. B. nicht das Amt des Vormundes. Vergl. auch D. 26. 1. 16. 1.

4) Der Grundsatz des deutschen Wartrechtes (unten §. 10 Nr. 1, a) gelangt zur Anwendung. — Dem steht die Ausdrucksweise der Verfassungen nicht entgegen; z. B. preuß. Verfassungsurkunde Art. 53: die preußische Krone ist den königlichen Hausgesetzen gemäß erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge. — Rönne-Zorn, Preuß. Staatsrecht Bd. 1 §. 13 S. 218 f.; Seydel, bayerisches Staatsrecht Bd. 1 S. 386 f.; G. Meyer, deutsches Staatsrecht, 3. Aufl., S. 188 f.

5) Band I §. 41 Anm. 4. — Daher wird es mit der Geburt erworben und nicht erst von einem Erblasser abgeleitet. — Außerdem ist die Namensführung eine im öffentlichen Interesse begründete Pflicht. Dazu jetzt: Reichsgericht Bd. 39 S. 308.

6) Das ergiebt sich aus der allgemeinen Stellungnahme des B. G. B. und aus den §§ 2371 f. — Band I §. 50 Anm. 10; Band II §. 4.

7) Uebergabe der beweglichen Sache, Auflassung der Grundstücke u. s. w. Band II §§. 16 f. — Das gilt auch für die Bestellung eines „Nießbrauchs an der Erbschaft" nach §. 1089; Band II §. 106.

8) §. 398; Band I §. 150 S. 669.

9) Vor Allem durch den Kaufvertrag; Band I §. 159 Anm. 2 Unten §. 83.

Im Uebrigen steht jeder einzelne Nachlaßgegenstand dem vollen Rechte nach dem Einzelerben zu. Dieser kann und wird regelmäßig über ihn getrennt verfügen.

b) Sind Miterben vorhanden, so bildet der Nachlaß das gemeinschaftliche Vermögen der Miterbengemeinderschaft. Jeder einzelne aber hat daran einen Antheil im Verhältnisse zu seiner Erbberechtigung.

Ueber diesen Antheil, d. h. das Quotenrecht an dem Vermögensganzen kann der Miterbe frei verfügen[10]) durch die dinglich wirkende Abtretung an einen Dritten. Er kann auch ein Pfandrecht daran bestellen, seine Gläubiger können den Antheil pfänden. An den einzelnen Nachlaßgegenständen aber steht ihm kein unmittelbares Recht zu;[11]) daher ist für diese auch eine antheilmäßige Verfügung schlechthin ausgeschlossen.

Dieser Gegensatz in der Rechtsstellung dem Einzelerben gegenüber gründet sich darauf, daß der Miterbe in Wahrheit sein aus der Gemeinschaft zur gesammten Hand ihm zustehendes Gemeinderschaftsrecht abtritt. Dies wird ihm zugestanden, weil es die einzige Rechtsform ist, in der er sein Erbrecht bei ungetheiltem Nachlasse verwerthen kann; während der Einzelerbe sofort alle Nachlaßgegenstände veräußern darf, ohne erst eine Auftheilung abwarten zu müssen.

3. Von „Erbtheilen" spricht das Gesetz, wenn demselben Erben mehrere getrennte Erbantheile anfallen. Der Nachlaß ist nach Quoten zerlegt, aber nicht jede hat ihren besonderen Erben, wie bei den Miterben, sondern mehrere Quoten vereinigen sich durch besondere Rechtsvorgänge in derselben Hand. Dies kann auch eintreten, wenn nur ein Einzelerbe vorhanden ist.

a) Die Anwendungsfälle sind folgende. Ein gesetzlicher Erbe gehört in den drei ersten Ordnungen verschiedenen Stämmen an, dann erhält er in jedem Stamme seinen Antheil.[12]) Dasselbe gilt, wenn ein Ehegatte zugleich als Verwandter erbberechtigt ist.[13]) Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen einen Erben auf verschiedene getrennte Erbtheile einsetzen.[14]) Durch Weg-

10) §. 2033 I; unten §. 110.
11) §. 2033 II.
12) §. 1927 Satz 1.
13) §. 1934 Satz 1.
14) §. 1951 III. Er kann die Unterscheidung noch verstärken, indem er den einen Erbtheil unbedingt, den anderen bedingt zuwendet u. s. w.

fall eines gesetzlichen Erben kann sich der Erbtheil eines anderen erhöhen;[15]) auf Grund der vom Erblasser getroffenen Erbeinsetzungen kann Anwachsung stattfinden.[16])

b) Für die juristische Behandlung gilt grundsätzlich der neu anfallende Erbtheil als „besonderer Erbtheil".[17]) Vor Allem wird die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten für jeden Erbtheil selbständig berechnet, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten.[18]) Es ist ferner unter bestimmten Voraussetzungen möglich, daß der Erbe den einen annehmen und den anderen ausschlagen darf.[19]) Auch für die Berechnung der Ausgleichungspflicht[20]) der Miterben untereinander sind die Erbtheile als selbständige zu behandeln.

In den Fällen der Anwachsung und der Erhöhung eines Erbtheils durch Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben gilt der hinzukommende Erbtheil aber nur relativ als ein besonderer; nämlich schlechthin nur den Vermächtnissen, Auflagen und der Ausgleichungspflicht gegenüber.[21]) Im Uebrigen aber, also zumal für die Schuldenhaftung, gelten die mehreren Erbtheile als eine Einheit;[22]) es sei denn, daß der Erblasser durch die

---

15) §. 1935. Der Grund des Wegfalls kann in der Ausschlagung §. 1953, der Erbunwürdigkeit §. 2844, dem Erbverzichte §. 2846 liegen. Ueber diese Erhöhung im Besonderen vergl. unten §. 20 Nr. 2—4.

16) §. 2094.

17) Dies ist der technische Ausdruck in den soeben angeführten Paragraphen. Es ist aber wohl zu beachten, daß das Gesetz einen Unterschied macht zwischen der absoluten Abtrennung in §§. 1927 Satz 2, 1934 Satz 2, von der jetzt die Rede ist, und der relativen Abtrennung in §§. 1935, 2095, die als Ausnahme sogleich folgt.

18) §. 2007 Satz 1. Der Erbe kann für den einen Erbtheil beschränkt und für den anderen unbeschränkt haften. — Dagegen geht die Trennung nicht so weit, daß nur über einen Erbtheil Konkurs eröffnet werden könnte; der Konkurs muß stets den ganzen Nachlaß umfassen; K.O. §. 285. Dasselbe ist im Interesse einer einheitlichen Verwaltung und der Sicherheit der Nachlaßgläubiger auch für die Nachlaßverwaltung zu behaupten; die Prot. V 869 lassen die Frage offen; einen positiven Anhalt aber bietet §. 2062, denn wenn Miterben nur einheitlich die Nachlaßverwaltung beantragen können, muß es in verstärktem Maße für die viel engere Verbindung der Erbtheile in der Hand eines Erben gelten.

19) Darüber §. 1951.

20) §§. 2050, 2051. — Unten §. 112.

21) So sind die §§. 1935, 2095 zu verstehen. Die feineren Unterscheidungen dieser verwickelten Lehre unten §. 20 Nr. 3, 4.

22) Dies beruht darauf, daß der Erbe hier aus demselben Grunde berufen ist, die Annahme des einen Erbtheils also nach §. 1951 II nothwendig den Erwerb des anderen in sich schließt.

verschiedene Belastung der einzelnen Erbtheile die Grundlage und den Anlaß für eine gesonderte Behandlung geboten hat.[28])

§. 3.

Die einzelnen vererblichen Rechte.

1. Auf den Erben gehen grundsätzlich über alle beim Erblasser begründeten bürgerlichen Rechtsbeziehungen:[1]) sowohl die dinglichen wie Eigenthum, Pfandrechte, Grunddienstbarkeiten, Besitz[2]) ꝛc., als auch die obligatorischen Leistungsansprüche und Schuldverpflichtungen[3]) aus dem Kauf, der Miethe, dem Darlehen, der Hinterlegung ꝛc. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Rechtsanspruch bereits endgültig erworben war oder nur als bedingter oder befristeter dem Erblasser zustand. In gleicher Weise wirkt auf den Erben auch die für oder gegen den Erblasser bereits abgelaufene Ersitzungs-[4]) und die Verjährungszeit ein.

Eine Hemmung in dem Laufe der Verjährungsfristen tritt selbst für die Zeit nicht ein, während der ein Erbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten[5]) oder des Pflichttheils-

---

28) Diese grundlegende Norm giebt §. 2007 Satz 2. — Prot. V 806. Verschieden beschwert sind die Erbtheile z. B., wenn ein Vermächtniß nur auf einem ruht. Daß dies keine genügende Begründung dafür enthält, daß die Schuldenhaftung verschieden gestaltet werden dürfte, betont mit Recht Strohal, D. Erbrecht S. 154; vergl. Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 845; Wendt, Archiv für civ. Praxis Bd. 86 S. 431.

1) Hier treten naturgemäß die positiven Vermögenswerthe in den Vordergrund. Ueber die Vererbung der Schulden ist genauer unter dem Gesichtspunkte der Haftung des Erben zu handeln. Dort tritt auch der wichtige Unterschied zwischen vererbten Schulden und Erbfallschulden hervor. Unten §. 90.

2) §. 857; Band II §. 85 Nr. 2, S. 148 f.

3) Vererblich sind auch die Urheberrechte, wenngleich die Zeit ihres Schutzes für den Erben gesetzlich begrenzt wird. Vergl. die Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 §. 3; vom 9. Januar 1876 §. 2; vom 10. Januar 1876 §. 7; vom 11. Januar 1876 §. 3; vom 1. Juni 1891 §. 7. Ebenso das Patentrecht Reichsgesetz vom 7. April 1891 §. 6. — Mandry-Geib, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl., S. 585 f.

Tritt aber der Fiskus als Erbe ein, so fallen ihm die Urheberrechte nicht zu, sie erlöschen.

4) Dazu Band II §. 82 zu Anm. 16. — Für den Erben rechnet die Ersitzungszeit, die abgelaufen ist, während der Erblasser oder irgend ein Dritter (vergl. §. 944) als, wenngleich unberechtigter, Erbschaftsbesitzer die betreffende bewegliche Sache im Ersitzungsbesitz gehalten hatte. Gegen den Erben wirkt die Ersitzungszeit, die bezüglich einer im Eigenthum des Erblassers stehenden beweglichen Sache zu Gunsten des dritten Ersitzungsbesitzers verlaufen ist. — Der Erbe tritt allgemeinhin in die Rechtslage ein, die beim Erblasser zur Zeit des Todesfalles vorlag.

5) §. 202 II und §§. 2014, 2015. — Unten §. 93.

anspruchs[6]) zu verweigern berechtigt ist; denn diese aufschiebende Einrede wendet sich nur gegen die Erfüllung und Zwangsvollstreckung, nicht aber hindert sie die Geltendmachung des Anspruchs durch Klage.[7]) Anders steht es aber mit der Vollendung der Verjährung. Solange eine Entscheidung über den Anfall der Erbschaft durch rechtswirksame Annahme des berufenen Erben noch nicht getroffen und auch sonst kein Vertreter für den Nachlaß bestellt ist,[8]) kann der Nachlaßgläubiger eine Klage nicht erheben,[9]) und der berufene Erbe vermag nur in der beschränkten Stellung als auftragloser Geschäftsführer die Nachlaßansprüche geltend zu machen.[10]) Die Verjährungsfrist läuft demungeachtet fort; sie darf aber nicht eher sich vollenden, bevor nicht ein aktiv und passiv zuständiger Vertreter für die im Nachlaß vorhandenen Rechtsbeziehungen eingetreten ist. Dem dritten Gläubiger wie dem Erben ꝛc. wird von diesem Zeitpunkte ab noch eine Frist von sechs Monaten oder die ganze Verjährungsfrist, sofern diese kürzer ist, zur Geltendmachung des Anspruchs gewährt.[11])

2. Alle Rechte und Pflichten dagegen, die an der Persönlichkeit des Erblassers haften oder ihrem Inhalte nach nur ihm individuell angehören, gehen mit seinem Tode unter.

Dies bedarf für die einzelnen Fälle genauerer Bestimmung. Allgemeinhin scheiden von der Ordnung des B. G. B. aus die auf öffentlichen Rechtsverhältnissen beruhenden Ansprüche; sie nehmen an der Vererbung überhaupt nicht Theil.[12])

---

6) §. 2332 III.

7) Auch eine Verurtheilung unter Vorbehalt der beschränkten Haftung ist zugelassen; C.P.O. § 305 I. Vergl. B. G. B. § 1958. — Ueber die Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Todes einer Partei: C.P.O. §. 239.

8) Dies kann der Konkursverwalter oder ein Abwesenheitspfleger (§. 1911) oder der Vormund sein. Vergl. §. 207 und dazu Planck, Commentar Nr. 2.

9) §. 1958. Gegen den Nachlaßpfleger kann aber Klage erhoben werden; §. 1960 III; die Bestellung eines solchen darf der Interessent nach §. 1961 verlangen.

10) §. 1959.

11) §. 207. Dies alles gilt nach §. 939 auch für die Ersitzung. Es findet ebenfalls Anwendung auf die Vermächtniß- und Pflichttheilsansprüche, die erst gegen den Erben entstanden, d. h. Erbfallschulden sind.

12) Das ist klar, soweit es sich um Titel, Amt, Würden ꝛc. handelt. Aber auch die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Gehalt, Wohnung und sonstige Prästationen gehen mit dem Tode des Berechtigten unter. Der Anspruch auf Pension und das Gnadenquartal ꝛc. ist ein für die Wittwe und die Kinder selbständig entstehender.

Ebenso verhält es sich mit den Ansprüchen auf die Rente auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes, der Alters- und Invaliditätsversicherung ꝛc. Der

a) Mit dem Tode des Erblassers erlöschen die aus seinen familienrechtlichen Beziehungen herrührenden Rechte und Pflichten; wie z. B. die aus der Ehe, der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt abgeleiteten Ansprüche. Ein rein persönliches Recht ist auch das der Tochter auf Gewährung einer Aussteuer.[13])

Der Anspruch auf Gewährung des Unterhalts zwischen Ehegatten und Verwandten steht nach Gesetzesvorschrift nur dem Berechtigten selbst zu, wie er in seiner Höhe sich auch nach dessen Lebensstellung bemißt. Er ist daher schlechthin unvererblich.[14])

Auch die Unterhaltspflicht der Verwandten untereinander erlischt grundsätzlich mit dem Tode des Verpflichteten;[15]) der Erbe haftet nur, wenn er selbständig als nunmehr nächster Anverwandter des Berechtigten hierzu gesetzlich verpflichtet ist. Die Erben treten dagegen in die Unterhaltsverpflichtung ein, wenn der Erblasser den Unterhalt zu leisten hatte als der im Falle einer Ehescheidung für allein schuldig erklärte Ehegatte[16]) oder als Vater einem unehelichen Kinde.[17])

Rentenanspruch entsteht für den Berechtigten kraft Gesetzesvorschrift (also z. B. für die Kinder des durch Unfall verstorbenen Versicherten selbständig, nicht als aus dessen Recht abgeleitet) und er ist schlechthin unvererblich. Vergl. z. B. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 §. 6.

13) §. 1623 Satz 1: Der Anspruch auf Aussteuer ist nicht übertragbar.

14) §. 1615 I; vergl. dazu §§. 1351, 1602, 1611, 1666, 2141. Subsidiär haftet nach §. 1615 II der Verpflichtete noch für die Beerdigungskosten der Unterhaltsberechtigten.

15) Dies verordnet generell §. 1615 I. Die bereits fälligen Quoten des Unterhaltsanspruchs bleiben naturgemäß bestehen, sie sind gewöhnliche Schuldverpflichtungen, deren Einforderung dem Erben zusteht.

16) §. 1582 I; ferner § 1583 und K.O. §. 8 II. — Die Haftung des Erben beschränkt sich auf den Nachlaß. Er braucht höchstens die Hälfte der Einkünfte zu zahlen, die der Erblasser zur Zeit seines Todes aus dem Vermögen gezogen hat; §. 1582 II Satz 2.

17) §. 1712 I. Der Erbe darf den Unterhaltsberechtigten aber mit einer Quote des Nachlasses abfinden, die dem Pflichttheile des Kindes entsprechen würde, wenn es ehelich wäre; §. 1712 II.

Hierüber bestand im gemeinen Rechte unausgetragener Streit. Viele suchten die Vererblichkeit der Alimentationspflicht damit zu begründen, daß sie als ihre Grundlage ein Delikt annahmen, so Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 475 Anm. 22. Andere gaben zwar als Rechtsgrund der Verpflichtung die Verwandtschaft zu, behaupteten aber, um die hieraus an sich folgende Unvererblichkeit (Vangerow, Pand. Bd. 1 §. 260) auszuschließen, ein ständiges die Vererblichkeit bestätigendes Gewohnheitsrecht; so Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 38 Anm. 7; Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 47. Als Vorbild diente Nov. 89 c. 12. — Das alles ist bedeutsam, weil es die Richtung kundgiebt, nach der die rechtsbildende Kraft des Volkslebens strebte, die nun im B.G.B. ihre Bestätigung findet. Das Reichsgericht Bd. 24 S. 155 hatte allerdings auch hier sich der Anerkennung jener Rechtsquelle verschlossen und aus formalen juristischen Gründen die Vererblichkeit abgelehnt.

b) Ihrem Inhalte nach sind an die Person des bestimmten Berechtigten geknüpft und daher unvererblich: die Mitgliedschaft bei einem rechtsfähigen Vereine;[18]) der Nießbrauch[19]) und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit;[20]) die vertragsmäßige Verpflichtung aus den Arbeitverträgen,[21]) zumal aus dem Dienst- und Werkvertrage und dem Auftrag. Dagegen bewirkt der Tod des Unternehmers und des Dienstherrn keine Auflösung des Vertragsverhältnisses; auch der Auftrag erlischt im Zweifel nicht, wenn der Auftraggeber stirbt.[22])[23])

Das Schenkungsversprechen begründet ein gewöhnliches obligatorisches Schuldverhältniß. Daher gehen die Rechte und Verpflichtungen aus ihm grundsätzlich auf die Erben über. Wenn aber der Erblasser sich zur Leistung regelmäßig wiederkehrender Unterstützungen, wie z. B. zur Gewährung eines Freitisches, verpflichtet hat, so hat er damit inhaltlich im Zweifel nur eine persönliche, auf seine Lebenszeit beschränkte Schuld begründet;[24]) will der Be-

18) §. 38 Satz 1; auch D. 17. 2. 65. 9. Anders aber z. B. bei der Gesellschaft §. 727 und der offenen Handelsgesellschaft H.G.B. §. 189; ferner Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 §. 75: die Erben setzen bis zum Ablauf des Geschäftsjahres die Mitgliedschaft des Erblassers fort.

19) §. 1061 Satz 1; Band II §. 103 Anm. 11.

20) §. 1090 II durch Heranziehung des §. 1061. — Daß Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nicht übertragbar sind nach §§. 1059 Satz 1, 1092 Satz 1 entscheidet allein nicht gegen die Vererblichkeit.

21) Band I §. 172. Die bereits begründeten Ansprüche, z. B. auf Schadenersatz wegen Verletzung der Vertragspflichten, bleiben in Wirkung. Vergl. D. 17. 1. 58 pr.: mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. Ferner D. 8. 2. 6. 6.

22) Anders das bisherige Recht; Band I §. 177 Anm. 12.

Danach ist auch zu beurtheilen, ob eine Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers erlischt oder nicht; §. 168.

Das römische Recht bestand darauf, daß jedes mandatum derart auf dem persönlichen Vertrauen des Mandanten beruhe, daß es nothwendig mit dessen Tode erlösche; D. 17. 2. 35 und 52. 9. Dagegen bereits das frühere H.G.B. Art. 54 II.

Auch die Prozeßvollmacht wird durch den Tod des Vollmachtgebers nicht beeinträchtigt; C.P.O. §. 86.

23) Mandry-Geib, civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze 4. Aufl. S. 614 betonen, daß es sich bei der Fortdauer der Vollmacht nicht um einen Uebergang der Rechte auf die Erben handelt, sondern um das Fortwirken rechtlich bedeutsamer Thatsachen über den Tod einer Person hinaus. Daher sei es unmöglich, die Erbfolge nur als eine Succession in den Nachlaß aufzufassen. — Für das B.G.B. ist indessen die Rechtslage so zu verstehen, daß der Erbe in die Rechtsstellung des Erblassers als Auftraggeber, Dienstherr 2c. eintritt und daß sich hieraus der Fortbestand der Vollmacht begründet, so daß in das kausale Rechtsverhältniß allerdings eine Nachfolge stattfindet.

24) §. 520. Die bereits fälligen, rückständigen Leistungen muß der Erbe wie gewöhnliche Schulden erfüllen.

schenkte die Erben haftbar machen, so muß er beweisen, daß nach dem Inhalte des Schenkungsversprechens eine dauernde, auf bestimmte Jahre oder auf die Lebenszeit des Gläubigers abgestellte Unterstützungspflicht übernommen worden sei. Das Recht des Widerrufs einer Schenkung steht als persönliches grundsätzlich nur dem Schenker zu.[25])

Die durch das Stellen eines Antrags zum Vertragschlusse bewirkte Bindung wird von dem Tode des Antragenden nicht beeinflußt.[26]) Durch ordnungsmäßige Annahme kommt der Vertrag in der Person des Erben zum Abschluß, einerlei, ob er die Erbschaft schon angenommen hat oder ob dies erst später geschieht.

Auf die Lebenszeit des Gläubigers beschränkt sind regelmäßig Leibrenten[27]) und alle nach dem Inhalte der Schuldverpflichtung zu seinem persönlichen Unterhalte und Unterstützung bestimmten unentgeltlichen Zuwendungen eines Miethrechtes, einer Fruchtnutzung 2c.

c) Rechte und Verpflichtungen auf Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen werden im B. G.B. als gewöhnliche obligatorische Rechtsbeziehungen behandelt.

Der Anspruch auf Schadenersatz trägt selbst dann nicht den Charakter einer nur dem Verletzten persönlich zu gewährenden Genugthuung,[28]) wenn er aus der Verletzung des Körpers, der Freiheit, Gesundheit, des Kredites, der Geschlechtsehre 2c. entstanden ist.[29]) Er vererbt, soweit er für den verletzten Erblasser begründet und entstanden war. Die Ansprüche des Verletzten auf Unterhalt und Rente endigen naturgemäß mit seinem Tode.[30])

---

25) §. 530 II mit den Ausnahmen: wenn der Beschenkte den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getödtet oder am Widerruf gehindert hat.

Hat der Erblasser den Widerruf nach §. 531 I bereits selbst vollzogen, so steht seine Durchführung dem Erben in allen Fällen zu.

26) §. 153; Band I §. 69 Anm. 6.

27) §. 759 I. Es sei denn, daß der Erbe den Beweis liefert, daß die Leibrente auf die Lebensdauer dritter Personen, z. B. eines Verwandten, abgestellt worden sei.

28) Diesen Standpunkt nahm das römische Recht ein; die actiones vindictam spirantes, wie die actio iniuriarum, sepulcri violati, de calumniatoribus, de effusis et deiectis 2c. wurden aktiv vererblich erst dann, wenn der Verletzte sie bis zur litis contestatio durchgeführt hatte.

29) Dagegen kann der Anspruch auf Buße (Band I §. 128 Anm. 18 f.) von den Erben des Verletzten weder erhoben noch fortgesetzt werden; Strafprozeßordnung §. 444 IV.

30) Vergl. §. 843. — In gewissen Fällen, zumal bei der Tödtung, erlangen aber Dritte, denen der Getödtete Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, ein selbständiges Recht auf Schadenersatz; §. 844 und Band I §. 200 Anm. 13.

Der Erbe übernimmt die Schadenersatzpflicht in demselben Umfange wie andere vererbte Nachlaßverbindlichkeiten. Eine besondere Beschränkung findet hierfür nicht statt.[31]) Andererseits aber kann die in Folge allzugroßer Theilung des Nachlasses eintretende Zersplitterung der Schuldverpflichtung den Grund für den Gläubiger abgeben, statt einer Rente Abfindung in Kapital zu verlangen.[32])

§. 4.

3. Prinzip der Universalsuccession.

Die Nachfolge des Erben in die Erbschaft vollzieht sich durch Universalsuccession oder Gesammtnachfolge. Das wird zwingend sowohl durch die Natur des Vermögens als auch durch die Interessen der Verkehrssicherheit gefordert.

1. Das Vermögen[1]) stellt sich für die juristische Auffassung als die Einheit der mit einem Rechtssubjekte verbundenen civilrechtlichen Beziehungen dar. Es besteht nicht bloß aus einer Summe[2])

---

31) Das gemeine Recht nahm hieran insoweit Anstoß, als in dem Schadenersatze zugleich eine Strafe oder Buße lag. Insoweit galt dann: in poenam heres non succedit; D. 39. 1. 22; D. 47. 1. 1 pr.; auch D. 48. 19. 20 (Besserungszweck der Strafe ist hier nicht mehr zu erreichen).

Das kanonische Recht, c. 5 X 5. 17, hat diese Frage insoweit geklärt, als es bestimmte: für die Entschädigungsleistungen muß der Erbe einstehen; und zwar: iuxta facultates suas condigne satisfaciant. Diese Worte sind in der Praxis des gemeinen Rechts irrthümlich dahin ausgelegt: der Erbe haftet für Schadenersatz nur mit den facultates hereditatis; d. h. nur soweit, als der Nachlaß reicht. — Das ist als eine der Billigkeit entsprechende Rechtsnorm beibehalten worden, denn solche Schadenersatzansprüche werden leicht dem Erben versteckt bleiben; es liegt kein innerer Grund vor, ihn dann, wenn er im Vertrauen auf den erkennbar vorliegenden Nachlaßbestand angetreten hat, mit seinem eigenen Vermögen haften zu lassen. — Vergl. Savigny, System Bd. 5 S. 52 f., 59; Windscheid l. c. Bd. 3 §. 359 Nr. 2; Koeppen l. c. S. 38.

Das B. G. B. kann eine andere Stellung einnehmen, weil es dem Erben durch das Aufgebot und die Verschweigung (unten §§. 96, 97) allgemeine und wirksame Mittel zur Ausschließung der nicht kundbar gewordenen Nachlaßverbindlichkeiten bietet und grundsätzlich die Haftung auf den Nachlaß begrenzt.

32) Nach §. 843 III; Motive II 785.

1) Birkmeyer, über das Vermögen im juristischen Sinne 1879.

2) Der Einwand, daß man „im Leben nur die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten als einzelne und nicht noch einmal dieselben als Ganzes habe" (Protokolle V 2), trifft den Kern der Frage nicht. Die logische Thatsache, daß das Ganze verschieden ist von der Summe der Theile, und die juristische Betrachtungsweise, wonach das Vermögen nur die Einheit der gesammten subjektiven Rechtsbeziehungen darstellt, sind auch dem Volksverständniß vertraut; das Vermögen eines Menschen wird von jedermann als das Gesammtergebniß betrachtet, das sich aus den Aktiva unter Berücksichtigung der Passiva herausstellt.

der dinglichen und obligatorischen Rechte, zu der dann als abgesonderte Bestandtheile die Schuldverbindlichkeiten hinzuträten. Der innere Zusammenhang aller Rechte und Pflichten wird vielmehr *subjektiv* durch ihre Vereinigung zur Rechtssphäre des einzelnen Rechtssubjektes begründet: wie die Rechtsperson selbst, so stellt sich auch das ihr in einem bestimmten Zeitpunkt zustehende Vermögen als eine untheilbare Einheit dar. *Objektiv* beruht diese Verbindung auf dem Zusammenhange, in dem die Begründung der Schuldverbindlichkeiten mit dem geschaffenen positiven Vermögen steht.[3])

2. Die Einheit des Vermögens bleibt von dem Wegfall seines Subjektes unberührt; sie ist auch für den Erwerb der Erbschaft maßgebend.

a) Sie bestimmt *Wirkung* und *Umfang* des Erwerbes. Denn der Erbe kann nur ergreifen, was ihm angetragen wird: das Ganze oder nichts, die Aktiva nur mitsammt den Lasten und Schulden.

Hierauf beruht ferner die *Eigenart des Erwerbvorganges*. Der Erbe nimmt nicht jedes Recht und jede Schuld einzeln und besonders in sich auf, sondern erwirbt sie in ihrer *Gesammtheit* durch einen *einzigen Akt*; indem er in das leergewordene Centrum der vererbbaren Vermögensbeziehungen des Erblassers eintritt, vereinigen sich deren Gesammtwirkungen in seiner Person.[4]) Darum bedarf es hier auch *nicht* der *Formen*,[5]) die für den Erwerb eines Einzelrechtes gesetzlich vorgeschrieben sind, und es genügt, daß der Erwerbswillen auf die Einheit der Erb-

---

3) Die aufgenommenen Hypothekenschulden finden ihren Ausgleich in den Meliorationen und Bauten auf dem Landgute, der auf die gekauften Waaren gewährte Kredit tritt in der Vermehrung der Bestände des Waarenlagers zu Tage, die zur Erlangung des Lebensunterhaltes gemachten Schulden werden durch die Erhaltung der Arbeitskraft und durch deren Produkte repräsentirt u. s. w.

4) In diesem Sinne ist mit dem römischen Recht zu sagen, daß der Erbe *per universitatem* eintritt *in omne ius defuncti*. Vergl. D. 50. 17. 62: hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit. — D. 29. 2. 87: heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. Ferner D. 41. 1. 62; D. 50. 16. 80.

5) Daher ist zumal für den Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken *nicht* erforderlich, daß der Erbe in das Grundbuch *eingetragen* würde, Band II §. 60 Nr. 1. — Ebensowenig bedarf es für den Uebergang des *Besitzes* irgend einer Form oder äußeren Handlung (Band II §§. 34 f.) oder des *Besitzwillens*.

schaft gerichtet ist, wenn auch die einzelnen Bestandtheile dem Erben weder bekannt noch von ihm gewollt sind.

b) Bei dem Erben schließt sich die erworbene Erbschaft mit dem vorhandenen eigenen Vermögen wiederum zu einer Einheit zusammen.[6]) Die verwaisten Rechtsbeziehungen haben sich in einem neuen Rechtssubjekt vereinigt; sie sind ihrem Inhalte nach aber unverändert geblieben, denn ihr gefestigter objektiver Bestand läßt sie vom Wechsel des Subjektes unberührt bleiben. Darum dauern die Rechte und Pflichten beim Erben in derselben Weise fort, wie sie beim Erblasser bestanden haben:[7]) sie gelten nunmehr als die eigenen Rechtsbeziehungen der Erben selbst, für deren Behandlung es gleichgültig ist, ob sie bei dem Erblasser oder bei dem Erben entstanden sind.

c) Die wichtigste praktische Folgerung hieraus bezieht sich auf die Schuldenhaftung. Da dem Erben nur ein Vermögen zusteht, so können die Gläubiger an sich ihre Ansprüche auf das aus der Vereinigung mit der Erbschaft entstandene Gesammtgut der Erben ausdehnen.[8]) Daß es sich um Erbschaftsschulden handele, bezeichnet lediglich die Herkunft der Verbindlichkeiten; für die Beurtheilung und Durchführung der Ansprüche bleibt dies grundsätzlich ohne rechtliche Bedeutung.

3. Die Entwickelung des Gedankens der Universalsuccession ist nationalrömisch. Sie hängt mit der Eigenart des agnatischen Familienverbandes zusammen, woraus sich ein Gesammtrecht der Familiengenossen[9]) an dem, wenngleich vom pater familias in

---

6) Die römischen Juristen drücken dies bildlich dadurch aus, daß sie den Erblasser und den Erben rechtlich als una eademque persona hinstellen. D. 50. 17. 59: heredem ejusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat. — Nov. 48 pr.: unam esse personam heredis et eius qui in eum transmittit hereditatem.

7) Die Rechtslage bleibt auch insofern unverändert, als die Lasten und Beschränkungen, wie bisher, fortdauern. Vergl. D. 23. 5. 1. 1: transit praedium [dotale] ad heredem mariti, cum suo tamen iure, ut alienari non possit.

8) Es muß aber von vornherein festgestellt werden, daß die unbeschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten keine zwingende Folgerung aus der Gesammtnachfolge ist. In der praktischen Gestaltung der Dinge kann sie überall aufgehoben werden. Dies geschieht dadurch, daß der Erbe oder die Nachlaßgläubiger die Vermögensvereinigung aufhalten oder wieder aufheben. Auf dieser Absonderung des Nachlasses baut sich das System des B. G. B. für die Schuldenhaftung auf. Vergl. unten §. 88, 89.

9) Ueber diese erbrechtliche Stellung der sui heredes wird genauer unten in §. 75 Nr. 2 gehandelt.

vollster Selbständigkeit verwalteten, Vermögen entwickelt hat. Die Rechtsgestaltung, welche für jede Beerbung einen heres oder Universalsuccessor forderte, blieb für den Aufbau des römischen Erbrechtes auf allen Stufen seiner Entwickelung grundlegend. Sie diente theoretisch zur Ableitung aller wichtigen erbrechtlichen Grundsätze und sicherte praktisch, was bereits im Zwölftafelgesetz hervortritt,[10]) die Rechtsansprüche der Gläubiger.

a) Das deutsche Recht[11]) hat dagegen die Beerbung nicht als Gesammtnachfolge geordnet. Die Einheit des Vermögens gilt ihm keineswegs als festes Grundprinzip. Der Erbe genießt das Recht zur Ergreifung der Erbgüter; die Schuldenhaftung geht danach ihren eigenen Weg. Für die ererbten Liegenschaften hatte sich fast allgemein das Beispruchsrecht der nächsten Erben entwickelt; jede Veräußerung des Erblassers konnte hierdurch binnen Jahr und Tag aufgehoben werden, die Erben zogen damit das Gut wie ein ererbtes an sich. In folgerechter Durchführung dieses Rechtes durften auch die Gläubiger des Erblassers das liegende Gut nicht angreifen; es war der Schuldenhaftung entzogen. Die Erben hafteten für die Nachlaßschulden grundsätzlich nur mit der fahrenden Habe und nach dem Sachsenspiegel nur nach dem Maße, in dem diese Habe durch die Gläubigerleistungen bereichert war.[12])

Mit der Rezeption des römischen Rechtes ist die unvollkommene Ordnung des deutschen Erbrechtes ersetzt worden[13]) durch den Grundsatz der Universalsuccession.[14])

---

10) C. 2. 3. 26; C. 4. 16. 7; D. 10. 2. 25. 9 und 18. — Birkmeyer l. c. S. 254 f. sieht hierin nur eine positive Bestimmung über die Schuldenhaftung des Erben; an sich umfasse die hereditas die Schulden nicht mit, könne sie daher auch nicht auf den Erben übermitteln. — Für die universelle Bedeutung der hereditas tritt dagegen ein: Windscheid l. c. §. 528 Anm. 4. — Die Thatsache der Haftung selbst ist unbestritten.

11) Vergl. zum Folgenden: Beseler, Deutsches Privatrecht Bd. 1 §. 131; Siegel, Das deutsche Erbrecht 1853, Bd. 58; W. Lewis, Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Rechte 1864; Stobbe in Becker und Muther, Jahrbuch des gem. R. Bd. 5 S. 298 f.; Brunner in Holtzendorff's Encyklopädie 5. Aufl. S. 281, 286 f.

12) Sachsenspiegel I, 6: Wer das Erb nimbt, der sol zu Rechte die Schuld gelten, als ferne das Erb wäret mit der saarenden Haab. — Unten §. 86.

13) Der Grundsatz der beschränkten Vertretung des Erblassers durch den Erben hatte sich in dem Lehnrechte und Bauernrechte noch erhalten; er findet heute praktische Verwendung noch bei der Erbfolge in die Stammgüter des hohen Adels, die Fideikommißgüter 2c.

14) Auf diesem Standpunkte standen auch die bisher geltenden Partikularrechte. Preußisches A. L.R. I. 9. 368, 418 f.

b) Das B. G. B. schließt sich dem an, indem es kraft zwingender Norm den Uebergang des erbschaftlichen Vermögens „als Ganzes" fordert.[15]) In jede Erbschaft muß eine Gesammtnachfolge stattfinden. Der Erblasser kann diese nicht ausschließen; unterläßt er die Berufung eines Universalsuccessors, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein.[16])

Zur juristischen Erklärung dieses Vorganges dient nicht die Unterstellung, daß die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers in dem Erben fortdauere.[17]) Die Thatsache, daß der Erbe ein neues Rechtssubjekt ist und als solches die Erbschaft in sich aufnimmt, bleibt unangefochten. Die Eigenart der Succession besteht darin, daß ein Erwerbsakt das Gesammtvermögen ergreift und überträgt; und die Grundlage hierfür wiederum wird durch die Einheit des Vermögens geboten.[18])

4. Eine Gesammtnachfolge findet auch statt, wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden ist. Sie treten derart vereint in die Rechtsstellung des Erblassers ein, daß der Nachlaß ihr gemeinschaftliches Vermögen[19]) bildet. Die Rechtsstellung der Miterben

---

15) §. 1922 I.

16) Motive V 3.

17) So z. B. Puchta, Pandekten §. 446; Sohm, Institutionen 7. Aufl. S. 477. Auch Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 55, aber mit der realeren Fassung: „Die Person des Verstorbenen wirft eben noch ihre Schatten. Der Erbe repräsentirt den Erblasser, d. h. er hat dessen Angelegenheiten so abzuwickeln, wie dieser es hätte thun müssen."

Dem steht indessen gegenüber, daß der Erbe die Angelegenheiten nunmehr als eigene zu besorgen hat. Nur so ist es erklärlich, daß er nicht bloß mit dem Vermögen des Erblassers, sondern auch mit seinem eigenen für die Erbschaftsschulden haftet.

18) Wenn es nöthig erscheint, können hierfür außer den bisher gegebenen Gründen noch die Worte des §. 1922 I: das Vermögen geht auf den Erben über, herangezogen werden.

Für die hier vertretene Erklärung der Universalsuccession z. B. Windscheid l. c. §. 528 Anm. 7; Unger, österr. Erbrecht §. 2 Anm. 7; Köppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 14 f.

19) §§. 2032 f. Die genauere Darstellung folgt unten in §. 7 Nr. 1, a. Ferner §. 20 Nr. 1, b und §. 34.

Das römische Recht ging von anderen Grundsätzen aus. Es nahm an, daß jeder Erbe als Universalsuccessor für die Rechtsauffassung die ganze Erbschaft erwerbe. Nur die Konkurrenz der gleichberechtigten Miterben schränkte ihn thatsächlich auf eine Quote ein. Sobald aber diese wegfiel, mußte sich nothwendig der Erwerb auf das Ganze ausdehnen. Zur Durchführung diente das als zwingend konstruirte Anwachsungsrecht, wonach der Ausfall eines Mitberufenen die freigewordene Quote ipso jure auf die übrig bleibenden Erben übertrug. Und damit dies wiederum absolut durchführbar sei, trat das Prinzip der Einheit der Berufung ergänzend hinzu.

zur Erbschaft ist die der Genossen zur gesammten Hand; die Vermögenseinheit bleibt zunächst erhalten; jedem einzelnen Erben steht nur das Recht auf einen quotenmäßigen Antheil an dem Gesammtnachlasse zu,[20]) in dem sich begrifflich der rechtliche Zusammenhang mit dem Ganzen erhält. Für die gemeinschaftlichen Schulden haftet Jeder aber als Gesammtschuldner.[21])

5. Die Singularsuccession löst einzelne Rechte aus der Vermögensgesammtheit ab und überträgt sie als gesonderte auf einen Anderen. Diese Nachfolge kann sich erbrechtlich nur mittelbar vollziehen, indem der in den Nachlaß Eintretende, also regelmäßig der Erbe, obligatorisch verpflichtet wird, ein bestimmtes ererbtes Gut aus seinem Vermögen auszuscheiden und dem Bedachten zuzuwenden.[22]) Die Beschränkung auf das Einzelrecht bewirkt zugleich, daß der Singularsuccessor für die Schulden der Erbschaft in keiner Weise haftet.[23])

Den Hauptanwendungsfall bildet das Vermächtniß. Es ist die Zuwendung eines Vermögensvortheils durch Verfügung von Todeswegen ohne Erbeinsetzung des Bedachten.[24]) Der Vermächtnißnehmer erlangt damit lediglich ein Forderungsrecht auf Erfüllung gegen den Beschwerten.[25])

Wird im Testament oder Erbvertrag der Erbe oder Vermächtnißnehmer zu einer Leistung an einen Dritten verpflichtet, ohne daß

Das B. G. B. erkennt dies Prinzip nicht mehr an und giebt demgemäß auch dem Anwachsungsrecht nicht mehr die zwingende Natur des römischen Accrescenzrechtes; §. 2094 III,

20) §. 2033 II: Ueber seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen hat der Miterbe keine Verfügung; denn damit würde der Zusammenhang der Universalsuccession zerrissen.

21) §. 2058; unten §. 118.

22) Diese „Erbfallschulden", zu denen außerdem noch der Anspruch auf den Pflichttheil hinzukommt, muß der Erbe wie jede andere Nachlaßverbindlichkeit gelten. Sie treten aber als Verpflichtungen aus Freigiebigkeiten zurück gegen die Ansprüche aus den „vererbten" Schulden. Unten §. 90.

23) Er steht indessen, obgleich seine Befriedigung als Nachlaßverbindlichkeit gilt, im Falle des Nachlaßkonkurses den sonstigen Gläubigern nach; K.O. §. 226 II Nr. 5. — Ferner kann der Erbe auch gegen ihn die Beschränkung seiner Haftung geltend machen, und als Pflichttheilsberechtigter darf er eine Einschränkung nach §. 2318 III beanspruchen. Dagegen ist die allgemeine Kürzung, die nach römischem Rechte zu Gunsten der Erhaltung der quarta Falcidia stattfand, in das B. G. B. nicht aufgenommen. Unten §. 67.

24) §§. 1939, 2147 f.; unten §. 65.

25) §. 2174; vergl. §. 241.

diesem damit ein Anspruch auf Erfüllung eingeräumt wird, so liegt eine Auflage vor.[26])

Eine unmittelbare dingliche Ausscheidung einzelner Nachlaßgegenstände kann der Erblasser nicht bewirken.[27]) Vielmehr fallen sämmtliche Gegenstände dem Einzelerben oder der Gesammtheit der Miterben an. Dies geschieht aber ausschließlich durch die Vermittelung der Gesammtnachfolge, nicht durch Singularsuccession.

4. Voraussetzungen der Erbfolge.

§. 5.

Erblasser.

Vier Voraussetzungen müssen zu jeder Erbfolge zusammentreffen. Nach der Seite der betheiligten Rechtssubjekte wird ein Erblasser und ein Erbe gefordert. Für den Vollzug des Rechtsvorganges bedarf es der rechtlichen Verknüpfung dieses Erben mit der vorliegenden Erbschaft durch die Berufung und endlich des Abschlusses durch den Erwerb. Die Grundzüge der für diese Erfordernisse geltenden Ordnung sind im Einzelnen darzustellen.

1. Der Erbfall tritt ein mit dem Tode einer Person.[1]) Dies besagt: jeder Mensch ist fähig, beerbt zu werden, und ferner muß über die Erbschaft eines jeden Menschen die Erbfolge eröffnet werden.

Die allgemeine und nothwendige Eigenschaft als „Erblasser" kommt nur dem rechtsfähigen Menschen, ihm also erst nach Vollendung der Geburt,[2]) zu.

Nicht zur Voraussetzung ist gestellt das Vorhandensein eines Vermögens; noch weniger, daß dessen Aktivbestand die Schuldenmasse übersteige. Auch dann, wenn eine Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs[3]) eröffnet wird und der Erbe von den nachgelassenen Gütern nichts erhält, oder wenn der Erbe sogar noch mit dem

---

26) §§. 1940, 2192 f.

27) Anders das gemeinrechtliche Vindikationslegat; unten §. 66. — Dort wird auf eine Ausnahme hingewiesen, die dennoch eine dinglich wirkende Uebertragung eines Einzelrechtes auf den Todesfall gestattet. Sie ist indessen so singulär, daß sie bei der Darstellung der grundsätzlichen Gestaltung der Nachfolge im Texte hier nicht zu berücksichtigen war.

1) §. 1922 I.

2) §. 1. Dazu Band I §§. 21, 28. — Ein Empfangener kann zwar selbst als Erbe in Betracht kommen, niemals aber beerbt werden.

3) §. 1975 f.; unten §§. 84, 99, 100.

bisherigen eigenen Vermögen für die Schuldentilgung eintreten muß, findet gleichwohl eine Beerbung im Rechtssinne statt.

Die älteren Gesetze, welche bestimmten Personen,[4]) wie zumal den Klosterpersonen,[5]) die Fähigkeit entzogen, Erblasser zu sein, sind ohne Ausnahme aufgehoben.

2. Voraussetzung ist der Tod des Erblassers. Bei Lebzeiten kann Niemand beerbt werden.[6]) Wer sein gegenwärtiges Vermögen veräußert[7]) oder an seine Nachkommen abtritt,[8]) schließt ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ab; eine Beerbung vermag er nicht einzuleiten. Darum ist auch der Vertrag über den Nachlaß oder einen Bruchtheil der Erbschaft, ferner über einen Pflichttheil oder ein Vermächtniß aus dem Nachlasse eines noch lebenden Dritten regelmäßig nichtig;[9]) denn der Leistungsgegenstand existirt rechtlich nicht.[10])

a) Die Thatsache des Ablebens muß beweisen, wer erbrechtliche Ansprüche auf den Nachlaß erhebt. Als Beweismittel dienen vor Allem die Sterberegister des Standesbeamten.[11]) Für die Beerbung zumal ist auch der Zeitpunkt des Todes wichtig; von ihm hängt es ab, welche von mehreren inzwischen verstorbenen Personen die andere beerbt hat und wessen Erbschaft nun zum Anfall gelangt ist.[12]) Läßt sich bei einem Todesfall Mehrerer in gemein-

4) So forderte zumal das römische Recht als Voraussetzung der passiven Beerbung die Fähigkeit, eigenes Vermögen nach ius civile zu haben. Erblasser konnten mithin ursprünglich nicht sein: Hauskinder, Sklaven, Peregrinen. Für die filii familias wurde seit den Kaisern Theodos und Leo die Beerbung ab intestato bezüglich der bona adventicia zugelassen; über die bona castrensia konnte der miles frei testiren, aber erst seit Justinian trat hierfür auch die gesetzliche Erbfolge ein. J. 2. 12 pr.; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 409. — Im gemeinen Rechte waren alle diese Schranken beseitigt.

5) Hellmann, das gemeine Erbrecht der Religiosen, 1874. Das feierliche Gelübde der Armuth bewirkte nach Nov. 5 c. 5, c. 26. X. 3. 35 Vermögensunfähigkeit; alle Habe fiel dem Kloster zu. Vergl. auch preuß. A. L.R. II. 11. 1199 f. — Nach dem B. G.B. §. 1 (dazu Band I §. 21 S. 87) ist die allgemeine Rechtsfähigkeit aller Menschen zwingend und ohne Ausnahme anerkannt. Auch das E.G. Art. 87 läßt hierfür eine Beschränkung nicht zu.

6) hereditas viventis non datur.

7) §. 811; Band I §. 102 Anm. 5, 6.

8) Band II §. 110 Nr. 8 S. 429: Altentheilsrechte, zumal der Auszug.

9) §. 312 1; Ausnahmen §. 312 II. Dazu Band I §. 102 Nr. 2. Keine Ausnahme begründet hiervon der Erbvertrag; §. 2278, unten §. 57.

10) D. 18. 4. 1: quia in rerum natura non sit, quod venierit.

11) Band I §. 42 I.

12) Beispiel: In Folge einer Choleraepidemie starben Vater, Mutter und ihr einziges Kind. Ist die Reihenfolge des Ablebens: Vater, Kind, Mutter, so hat die Mutter alles Vermögen ererbt, ihre Verwandten sind die gesetzlichen Erben des Ganzen. Ist die Reihenfolge aber: Mutter, Kind, Vater, so erben die Verwandten des Mannes Alles.

samer Gefahr die Zeitfolge nicht feststellen, so wird kraft Gesetzesnorm[13]) das gleichzeitige Absterben Aller vermuthet; die Folgerung ist, daß Keiner den Anderen beerbt hat.

b) Der Beweis des Todes wird ersetzt durch die Todeserklärung[14]) des Verschollenen. In dem sie aussprechenden Urtheil ist deklarativ der Zeitpunkt des Todes festzustellen. In ihm, genauer mit Ablauf des angegebenen Tages, gilt der Verschollene kraft gesetzlicher Vermuthung als gestorben.

Eine endgültige Erbfolge tritt damit aber nicht ein. Jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, kann durch Anfechtungsklage[15]) die Aufhebung der Todeserklärung verlangen, weil der für todt Erklärte noch lebt oder zu späterer Zeit noch gelebt hat oder weil das Aufgebot nicht öffentlich bekannt gemacht ist ꝛc.; er kann auch auf Grund bestimmter Thatsachen die Berichtigung des Zeitpunktes des Todes begehren. Das hierauf ergehende abändernde Urtheil hat absolute Kraft; es wirkt für und gegen Alle.[16]) Dementsprechend wird der Eintritt des Erbfalles auf einen anderen Zeitpunkt verlegt; wer danach als berechtigter Erbe erscheint, kann nun mit dem Erbschaftsanspruch[17]) gegen den auf Grund der früheren Todeserklärung fälschlich als berechtigt erscheinenden Erbschaftsbesitzer vorgehen.[18])

3. Juristische Personen werden nicht beerbt. Werden sie aufgelöst oder wird ihnen die Rechtsfähigkeit entzogen, so fällt ihr Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen,[19]) andernfalls an die vorhandenen Mitglieder oder an den Fiskus.[20])

Der Fiskus wird aber in diesem Falle als gesetzlicher Erbe[21]) der juristischen Person behandelt.

---

13) §. 20. Mit Recht betont Planck, Kommentar zu §. 20 Nr. 2, daß diese Vermuthung auf den Fall der Todeserklärung keine Anwendung findet; für ihn giebt §. 18 die erforderliche Bestimmung des Todeszeitpunktes.

14) Darüber Band I §. 42 II.

15) Vergl. hierzu C.P.O. §§. 957 Nr. 2, 978, 974.

16) C.P.O. §. 976 III.

17) §. 2018; unten §. 117.

18) Die Haftung wird durch die §§. 2019 ff. bestimmt.

19) §. 45 I; Band I §. 45 S. 206.

20) §. 45 III.

21) §. 46. Es findet mithin Universalsuccession statt; der Fiskus muß in das Vermögen eintreten (§. 1942 II); er hat den Gläubigern Auskunft über den Bestand des Vermögens der juristischen Person zu ertheilen (§. 2011). Ferner *haftet er* auch ohne Vorbehalt im Urtheil nur mit dem Betrage des *Nachlasses*; §. 1975 und C.P.O. §. 780 II. — Dazu unten §. 19.

4. Ein Deutſcher wird ſtets nach den Normen des B. G.B. beerbt, gleichviel ob er ſeinen Wohnſitz im Inlande oder im Auslande hatte.[22]) Bezüglich ihrer Haftung für die Nachlaßſchulden können ſich die Erben aber auch auf das ausländiſche Recht berufen und insbeſondere nach den Formen desjenigen Rechtes eine Beſchränkung der Schuldenhaftung herbeiführen, in deſſen Gebiet der Erblaſſer ſeinen letzten Wohnſitz gehabt hat.[23])

Der Ausländer[24]) wird auch dann nach dem Rechte ſeines Staates beerbt, wenn er in Deutſchland ſeinen letzten Wohnſitz hatte. Gleichwohl dürfen die deutſchen Erben ihre, wenngleich nur nach deutſchem Rechte begründeten, Erbanſprüche auch in dieſem Falle vor den deutſchen Gerichten geltend machen.[25])[26])

§. 6.
Erbe.

1. Erbfähig iſt nur, wer beim Tode des Erblaſſers lebt.[1]) Das damit aufgeſtellte Erforderniß der Coexiſtenz[2]) ſoll den unmittelbaren und lückenloſen Uebergang des Nachlaſſes ver-

22) E.G. Art. 24 I; Band I §. 19 II Nr. 5 S. 79.

23) E.G. Art. 24 II.

24) E.G. Art. 25. Ausnahme bei Rückverweiſung Art. 27; Band I §. 18 II, 2, c S. 73.

25) Ausnahme im Falle einer vollkommen verbürgten Gegenſeitigkeit. So z. B. Konvention mit Rußland vom 12. November 1874 §. 10 II; dazu Reichsgericht Bd. 26 S. 117.

26) Ueber die Todeserklärung eines Ausländers vergl. E.G. Art. 9; Band I §. 42 III, d S. 190.

1) §. 1923 I.

2) Dieſer Grundſatz iſt im römiſchen und gemeinen Rechte ſowohl für die geſetzliche wie für die teſtamentariſche Erbfolge feſtgehalten worden. Der Enkel, der erſt post mortem avi conceptus est, kann in die großväterliche Erbſchaft nicht ſuccediren. Beiſpiel: Der Erblaſſer A. ſtirbt am 1. April 1870; er hat ſeinen einzigen Sohn B. wirkſam enterbt und den Seitenverwandten C. eingeſetzt; C., der im Auslande war, ſchlägt die Erbſchaft am 1. Mai 1871 aus; B. iſt inzwiſchen am 15. April 1871 verſtorben, am 10. April 1871 war ihm ein Kind D. geboren. In dieſem Falle iſt D. nicht erbberechtigt, weil ihm die Coexiſtenz mit dem Erblaſſer fehlt. — Vergl. D. 38. 16. 6 f.; D. 28. 2. 29 pr.; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §. 571 Anm. 1. Ebenſo Code civil Art. 725 II Nr. 1. Dies gilt auch nach dem B. G.B. Vergl. §. 2101 I Satz 2 und unten Nr. 1 c.

Für das juſtinianiſche und gemeine Recht war vereinzelt die Lehre aufgeſtellt, daß alle Verwandten erbberechtigt wären, auch die erſt nach dem Tode des Erblaſſers konzipirten. So Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 63, dem die Praxis ſich aber nicht angeſchloſſen hat. Ferner Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 135 Nr. 1.

bürgen. Die Erbſchaft ſoll mit dem Erbfall auf den Erben[3]) übergehen; daher genügt es nicht, wenn der Erbe erſt zu einer ſpäteren Zeit, wo eine vielleicht aufgeſchobene Berufung an ihn gelangt, geboren oder empfangen iſt.

a) Der Erbe muß zur Zeit des Erbfalles noch leben. Auch gleichzeitiger Tod erhält die Erbfähigkeit nicht. Es genügt aber die geringſte nachweisbare Zeit des Ueberlebens.

b) Der Erbe muß zur Zeit des Erbfalles ſchon leben. Dies Erforderniß iſt im weiteren phyſiſchen Sinne zu verſtehen: Rechtsfähigkeit braucht er in jenem Zeitpunkte nicht zu beſitzen. Daher genügt es, daß er beim Tode des Erblaſſers erzeugt war.[4]) Wenn er dann lebend geboren worden iſt,[5]) ſo wird kraft Geſetzes ſeine Erbfähigkeit bereits von ſeiner Erzeugung ab gerechnet, er gilt als vor dem Erbfall geboren.[6])

c) Für die Einſetzung eines Nacherben bildet die Coexiſtenz kein Erforderniß. Es genügt, daß der Erblaſſer ſich bei ſeiner Berufung innerhalb der Zeitgrenzen der ihm nachfolgenden Generation hält.[7])

---

3) Für Vermächtniſſe gilt das Erforderniß der Coexiſtenz nicht. Vergl. §§. 2178, 2179.

4) Er muß alſo, entſprechend der im §. 1592 feſtgelegten Empfängnißzeit, ſpäteſtens am 303. Tage nach dem Ableben des Erblaſſers geboren werden. Vergl. §. 1717 II. Dies gilt abſolut als der ſpäteſte Termin. Dagegen ſtellt das Geſetz keineswegs die Vermuthung auf, daß jeder innerhalb 302 Tagen Geborene beim Erbfall bereits erzeugt war.

Der Beweis hierfür muß vielmehr von Seiten des nachgeborenen Erben erbracht werden; daß er „bereits erzeugt war", iſt eine poſitive Vorausſetzung ſeiner Erbfähigkeit. Daher ſteht dem Gegner nicht bloß, wie die Motive V 11 meinen, der Gegenbeweis offen, ſondern er kann abwarten, daß der Prätendent vorab ſeine Berechtigung beweiſt. Vergl. auch Protokolle V 8, wo beide Auffaſſungen vertreten ſind, ohne daß eine abſchließende Entſcheidung getroffen wäre.

5) Stirbt er vorher, ſo iſt er weder Erbe geworden, noch kann der bloß Empfangene jemals als Erblaſſer gelten.

6) §. 1923 II überſetzt den römiſchen Rechtsſatz: nasciturus pro iam nato habetur. Aus der in dem Wortlaute liegenden formalen oder dogmatiſchen Fiktion dürfen keine Folgerungen gezogen werden. Zuerſt muß abgewartet werden, ob der nasciturus nach der vollendeten Geburt lebt; dann erſt fällt ihm die Erbſchaft an (§. 1942). Dem vollzogenen Anfall wird rückwirkende Kraft beigelegt; und um dies durchzuführen, werden die Rechte dem empfangenen Erben vorbehalten; Band I §. 28 S. 96.

Iſt eine Mehrheit von Erben vorhanden, ſo muß die Auseinanderſetzung aufgeſchoben werden, bis die durch die zu erwartende Geburt des Miterben hervorgerufene Unbeſtimmtheit der Erbtheile ſich gelöſt hat; §. 2048.

7) §. 2109. Dazu unten §. 39.

Wenn daher eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person schlechthin als Erbe eingesetzt worden ist, so greift die Vermuthung ein, daß der Erblasser damit die in solchem Falle allein zulässige Berufung zum Nacherben gemeint habe.[8]) Wird von den Gegeninteressenten aber bewiesen, daß solches dem Willen des Erblassers nicht entsprochen hat, so ist die Erbeinsetzung unwirksam.[9])

d) Terminologisch ist zu beachten, daß „Erbe" im B. G.B. sowohl den bezeichnet, der endgültig durch Annahme oder Nichtausschlagung Erbe wird, als auch den, dem die Erbschaft zwar durch Berufung angefallen ist, der sie aber durch Ausschlagung derart wieder abstößt, daß der Anfall als gar nicht an ihn erfolgt gilt.[10])

Das Wort Erbe umfaßt auch den Ersatzerben. Dagegen wird der Nacherbe stets als solcher bezeichnet; was für den „Erben" verordnet ist, gilt keineswegs schlechthin auch für ihn.[11])

2. Jeder natürlichen Person kommt die Erbfähigkeit zu. Eine kraft Gesetzesvorschrift eintretende absolute Unfähigkeit zum Erwerb von Erbschaften kennt das B. G.B. nicht;[12]) diese würde sich mit der allgemeinen Rechtsfähigkeit aller Menschen nicht vereinigen lassen.

---

8) §. 2101 I Satz 1.
Die gesetzliche Vermuthung rechtfertigt sich aus der allgemeingültigen Annahme, daß der Erblasser seine Verfügung so gemeint hat, wie sie rechtswirksam bestehen kann; §. 2084.

9) §. 2101 I Satz 2.

10) Dies ist für die Auslegung an vielen Stellen höchst bedeutsam. Vergl. z. B. für den erstgenannten Fall §. 1978 I S. 2, für den zweiten Fall §. 1959 I und dann für die Wirkung §. 1953 I.

11) Daher gilt für den Nacherben z. B. nicht §§. 1922, 1942, sondern §. 2139; wohl aber gilt auch für ihn §. 1946 nach §. 2142 I. — Ueber den Ersatzerben vergl. unten §. 85.

12) Das römische Recht gestand die Erbfähigkeit nur dem römischen Bürger, nicht dem Peregrinen zu. Der Sklave konnte nur für seinen Herrn eine Erbschaft erwerben. Zur Strafe waren der Erbfähigkeit beraubt: die Kinder von Hochverräthern, die Ketzer und Apostaten, die Wittwe, die das Trauerjahr verletzt hatte, u. s. w. Der Erbunfähige war sowohl von der gesetzlichen wie von der testamentarischen Erbfolge schlechthin ausgeschlossen; er zählte rechtlich nicht mit. Die Erbfähigkeit mußte vorhanden sein in der Zeit von dem Tode des Erblassers und von der Berufung bis zum Erwerbe; außerdem bei testamentarischer Erbfolge im Augenblick der Testamentserrichtung. — Vergl. Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 404; Köppen, Lehrbuch §. 3 II S. 62 f.
Alle diese Vorschriften hatten bereits für das gemeine Recht ihre Geltung verloren; Dernburg, Pand. Bd. 3 § 59.

Dagegen kann die Fähigkeit zum erbrechtlichen Erwerbe nach zwei Richtungen eingeschränkt werden.

a) Das Landesgesetz darf den Erwerb von letztwilligen Zuwendungen für die Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen von der staatlichen Genehmigung abhängig machen.[13]) Die ertheilte Genehmigung hat rückwirkende Kraft; ihre Versagung bewirkt, daß die Berufung und der Anfall als nicht erfolgt angesehen werden.[14]) Daraus ergiebt sich, daß die Erwerbfähigkeit[15]) der genannten Personen allgemeinhin an die Bedingung der staatlichen Zustimmung geknüpft ist.

b) Nach dem B. G.B. tritt in gewissen Fällen Erbunwürdigkeit ein.[16]) Sie beschränkt sich auf das Verhältniß zu einem bestimmten Erblasser; gilt aber sowohl für die testamentarische wie für die gesetzliche Erbfolge. Die Erbunwürdigkeit muß auf die Anfechtungsklage eines sonstigen Erbberechtigten durch Urtheil ausgesprochen werden. Bis dahin ist der Erbunwürdige Erbe gewesen, er gilt mithin keineswegs als erbunfähig; mit dem Urtheil wird ihm aber die Erbschaft entzogen, wie wenn sie ihm niemals angefallen wäre.[17])

3. Eine juristische Person[18]) kann vermöge der ihr zuerkannten allgemeinen Rechtsfähigkeit[19]) als Erbe eingesetzt werden.[20])

---

13) E. G. Art. 87 II Satz 1; Einschränkung in Abs. III.

14) E. G. Art. 87 II Satz 2; 86 Satz 2.

15) Band I §. 21 Anm. 4: Nicht wird die Rechtsfähigkeit selbst gemindert. — Immerhin geht dieser Fall über die römische Inkapizität hinaus; denn diese bedeutete nur die Unfähigkeit auf Grund testamentarischer Berufung aus einem bestimmten Nachlaß einen Gewinn zu ziehen. Sie galt vor allem nach der lex Julia et Papia Poppaea für die caelibes et orbi. Windscheid l. c. §. 550.
Fälle der Inkapazität kennt das B. G.B. nicht mehr.

16) §§. 2339 f.; sog. Indignität.

17) §. 2344 I. Es handelt sich mithin um einen Fall der Unwirksamkeit des Erbschaftserwerbes, der genauer unten in §. 82 zu verfolgen ist. — Zum Vergleich mag dienen §. 142 I.

18) Es wird sich bei ihr meist um die Berufung durch letztwillige Verfügung handeln. Gleichwohl ist darüber an dieser Stelle zu handeln, da es sich um die Frage der Erbfähigkeit handelt. Unten §. 19 Anm. 84.

19) Hierüber vergl. Band I §. 48 I, 1.

20) Das römische Recht erkannte dies ursprünglich nicht an; die juristische Person galt als persona incerta und entbehrte als solche der Fähigkeit, im Testament zum Erben ernannt zu werden. Erst allmählich hat die Auffassung sich umgewandelt. Das S. C. Apronianum ließ die Bedenkung eines municipium mit einem Universalfideikommiß zu; später konnte dieses auch die bonorum possessio secundum tabulas erlangen. In der Kaiserzeit waren der Fiskus, die Gemeinden, Kirchen, piae causae (milde Stiftungen schlechthin) erbeinsetzungsfähig. Vergl. C. 1. 2. 25: wenn Christus eingesetzt ist, so gilt die

Eine solche Berufung kann in sehr verschiedenartiger Weise erfolgen.

a) Ist ein bestehender rechtsfähiger Verein oder eine rechtsfähige Stiftung als Erbe eingesetzt, so fällt ihnen die Erbschaft nach den allgemeinen Regeln an. Den Landesgesetzen bleibt aber vorbehalten,[21]) ihre Erwerbfähigkeit von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen, soweit es sich um einen Betrag von über fünftausend Mark handelt. Erst die Ertheilung der Genehmigung entscheidet in solchem Falle, daß ein Anfall stattgefunden hat; inzwischen tritt ein Schwebezustand ein, da unbestimmt ist, ob die im Allgemeinen vorhandene Erbfähigkeit für den konkreten Fall Anwendung finden soll oder nicht.[22]) Die ertheilte Genehmigung bestätigt, daß die Erbschaft einem erwerbfähigen Rechtssubjekt angefallen ist, daher hat sie rückwirkende Kraft; ihre Versagung aber stellt fest, daß vom Rechtsstandpunkt aus ein Anfall überhaupt nicht erfolgt ist.[23])

b) Der Erblasser kann auch eine noch nicht bestehende juristische Person zum Erben einsetzen. Er wird dies naturgemäß nur thun, wenn er auf ihre Entstehung mit hinlänglicher Sicherheit rechnen darf; seine Zuwendung wird dabei oft auch den Zweck verfolgen, die Erlangung der Rechtsfähigkeit zu befördern. Es kann sich dabei handeln um Vereine, die sich erst zu rechtsfähigen umbilden wollen, oder um Stiftungen, deren Errichtung ein Anderer nach festem Plane vorbereitet u. dgl.

Die erforderliche Sicherheit wird der Rechtslage dadurch ge-

Kirche des Ortes als berufen, wo der Testator starb. Für andere Korporationen aber blieb der Satz bestehen: sie können selbständig Vermächtnisse, Erbschaften aber nur auf Grund eines besonderen Privilegs erwerben.

Im gemeinen Rechte überwog die Ansicht, daß jeder staatlich erkannten Korporation auch Erbfähigkeit zukomme. Vergl. aber auch Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 585.

21) E.G. Art. 86.

22) Die staatliche Genehmigung schafft hier nicht erst die Erbfähigkeit, denn diese ist in der vom B. G.B. verliehenen Rechtsfähigkeit enthalten. Wohl aber wird für die großen Erbschaften und für bestimmte Fälle des Erwerbes, die Erbfähigkeit zu einer bedingten gemacht. Daraus erklärt sich die rückwirkende Kraft, die der Genehmigung nach Art. 86 Satz 2 zuerkannt wird; „sie gilt als vor dem Erbfall ertheilt". Das wird bestätigt durch die Berufung auf §. 2043; wonach die Geburt eines bereits empfangenen, mithin nach §. 1923 II erbfähigen Miterben in Analogie gestellt wird mit dem vorliegenden Falle.

23) Die staatliche Genehmigung ist mithin ein deklarativer Akt: sie stellt fest, ob eine Erbschaft im gegebenen Falle angefallen ist oder nicht.

boten, daß diese Erbeinsetzung nur Geltung hat, wenn die erwartete juristische Person als Nacherbe berufen wird.[24]) Erfüllt sich die Voraussetzung des Erwerbes der Rechtsfähigkeit nicht binnen dreißig Jahren nach dem Tode des Erblassers, so wird die Einsetzung unwirksam.[25])

c) Die letztwillige Verfügung kann endlich zum Inhalte haben die Errichtung einer Stiftung,[26]) die simultan begründet und als Erbe eingesetzt wird.[27]) Auch hier fehlt es an der Coexistenz des berufenen Erben; die Rechtsfähigkeit kann erst auf Grund des Erwerbs eines Stiftungsvermögens und der hinzutretenden staatlichen Genehmigung[28]) erlangt werden.

Die Zweifel, die dementsprechend nach bisherigem Rechte über die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Erbeinsetzung bestanden,[29]) behebt das B. G.B. durch die positive Norm, daß der staatlichen Genehmigung dann, wenn das Stiftungsgeschäft bereits durch Verfügung des Erblassers vollzogen ist, rückwirkende Kraft zukommen soll.[30]) Die hierdurch der Stiftung verliehene Rechts-

---

24) §. 2101 II; es gilt hierfür, was oben Nr. 1, b über den noch nicht erzeugten Berufenen ausgeführt ist. Es muß entweder ein Vorerbe ausdrücklich eingesetzt werden (was sich praktisch empfiehlt), oder die gesetzlichen Erben müssen als solche eintreten (konstruktive Nacherbfolge). — Mit der Entstehung der juristischen Person tritt der Fall der Nacherbfolge ein: die Erbschaft fällt ihr aber erst jetzt an; §. 2189.

25) §. 2109 II. Ein derartiger fester zeitlicher Abschluß ist im volkswirthschaftlichen Interesse geboten.

26) Ueber die verschiedenen Fälle vergl. Band I §. 49 II, 2 S. 222.

27) Den Anlaß zu eingehender Erörterung gab die Stiftung des Kaufmann Städel in Frankfurt a. M. Seine Verfügung lautete: „Meine Sammlung von Gemälden soll die Grundlage eines zum Besten hiesiger Stadt und Bürgerschaft hiermit von mir gestiftet werdenden Städelschen Kunstinstitutes sein. Dieses Städelsche Kunstinstitut setze ich zu meinem Universalerben in meinen gesammten dereinstigen Nachlaß an beweglichem und unbeweglichem Vermögen hiermit ein."

28) Darüber Band I §. 49 III.

29) Gegen die Gültigkeit: Mühlenbruch, Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles 1828; Glück, Pandektenkommentar Bd. 89 S. 451; Bd. 40 S. 1, 47; Roth, Iherings Jahrb. Bd. 1 S. 209; Schirmer, Erbrecht §. 4.
Für die Gültigkeit: Bekker, Pand. Bd. 1 §. 69; Regelsberger Pand. Bd. 1 §. 88 S. 847; Köppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 74 S. 484; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 §. 78 S. 658. — Vergl. aber auch Seufferts Archiv Bd. 11 Nr. 9. — Aeltere Schriftsteller sprachen hier von einem „embryo moralis".

30) §. 84. — Die innere juristische Erklärung liegt darin, daß einem Vermögen durch gewisse Zweckbestimmungen eine rechtliche Gebundenheit auferlegt werden kann, die so lange fortdauert, bis das als Destinatär bezeichnete Rechtssubjekt eintritt. — Entscheidend ist hier, daß das Stiftungsgeschäft bereits vollzogen ist und eine gesicherte Grundlage giebt, sowie daß

fähigkeit gilt als bereits beim Erbfall vorhanden. Wenn dagegen das Stiftungsgeschäft erst durch den Erben vollzogen werden soll, so tritt hier wie bei den anderen juristischen Personen die Hülfsform der Nacherbfolge in Wirkung.[31])

d) Ein nicht rechtsfähiger Verein kann zum Erben nicht eingesetzt werden. Eine derartige Verfügung kann aber durch Auslegung[32]) den Sinn gewinnen, daß die sämmtlichen gegenwärtigen Mitglieder als Miterben berufen werden sollen: dann tritt eine Gemeinschaft zur gesammten Hand ein, die sehr wohl auch auf die Dauer berechnet sein kann, oder der als Auflage die Verwendung des Nachlasses zu den Vereinszwecken zur Pflicht gemacht wird.

§. 7.
Berufung zur Erbschaft.

Die Berufung ist die Bestimmung einer Person zu der eröffneten Erbschaft. Sie begründet das subjektive Recht auf Erwerb der Erbschaft: sie leitet den Anfall des Nachlasses auf den berechtigten Erben über.

Natur und Wirkung dieses Rechtsvorganges sind abhängig von der Art, wie sich der Erwerb der Erbschaft vollzieht. Die geschichtliche Entwickelung zeigt folgende Gegensätze.

1. Das römische Recht kannte zwei Arten der Berufung oder Delation: die durch Testament, die auf der rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers beruht, und die durch Gesetz,[1]) die regelmäßig durch ergänzende Rechtssatzung als Intestaterbfolge und in besonderen Fällen durch zwingende Norm als gesetzliche Notherbfolge geordnet wird.

a) Das Verhältniß der beiden Berufungsarten war das der Ausschließlichkeit.[2]) Das Testament mußte stets den ganzen Nach-

---

das Nachlaßgericht von Amtswegen die Genehmigung einzuholen hat, wenn der Erbe oder der Testamentsvollstrecker dies unterlassen; §. 88.

31) So §. 2101 II; oben Anm. 24.

32) Solche freie Auslegung gestattet das Gesetz und macht sie zur Pflicht durch §. 2084.

Ist dagegen sicher, daß der Erblasser gerade und nur den benannten Verein als solchen zum Erben einsetzen wollte, so muß die Auslegung vor diesem bestimmten Willen Halt machen. Die Folge ist dann, daß diese Erbeinsetzung nichtig ist.

1) Soweit sie auf dem Civilrecht beruht, heißt sie legitima hereditas.

2) Dies wird durch den Satz kundgegeben: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Vergl. D. 50. 17. 7. Auch Cicero de

laß umfaſſen; war nur über einen Theil verfügt, ſo wurde die Erbeinſetzung dennoch kraft zwingenden Rechtes auf die Geſammterbſchaft ausgedehnt.[3]) Die letztwillige Verfügung, die ſich ſelbſt beſchränken und für den nicht vergebenen Theil die geſetzliche Erbfolge eröffnet wiſſen wollte, galt als unwirkſam.[4])

b) Die Delation begründete für den Berufenen das perſönliche, unvererbliche Recht, durch Annahme die Erbſchaft zu erwerben.[5]) Nur ausnahmsweiſe wurde der beſondere Willensakt des Antrittes erlaſſen.[6]) Im Uebrigen hielt das römiſche Recht ſtreng an der Unterſcheidung der beiden zum Erbſchaftsübergang erforderlichen Rechtsvorgänge feſt; ſie waren in ihren Vorausſetzungen und Wirkungen verſchieden und fielen zeitlich auseinander.

2. Im deutſchen Rechte tritt die geſetzlich begründete Anwartſchaft der Erben in den Vordergrund. Für ſie aber bedurfte es einer erſt mit dem Erbfall eintretenden Berufung nicht: ſie nahmen an dem Familiengute bereits bei Lebzeiten des Erblaſſers theil, ſein Tod löſte nur ihre Mitberechtigung aus. Darum wurden Berufung und Erwerb zu einem einheitlichen Rechtsvorgang verſchmolzen: der Todte erbt den Lebendigen.[7])

---

invent. II 21: unius pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege heres esset.

3) D. 28. 5. 13. 2 und 3; J. 2. 14. 7 Die teſtamentariſche Berufung geht alſo der geſetzlichen vor: dieſe ſteht zu jener im Verhältniß der Subſidiarität. Daher beginnt das Zwölftafelgeſetz hier (V, 4): si intestato moritur —.

4) Die Begründung dieſes Rechtsſatzes liegt nicht in der ſubſidiären Natur der Inteſtaterbfolge; denn ſie würde als bloße Folgerung aus jener Einheit der Kombination beider Berufungsarten nicht entgegenſtehen. Maßgebend war vielmehr die Einheit des Nachlaſſes, die zwar eine Geſammtübertragung auf mehrere Miterben, nicht aber eine ſtückweiſe Verfügung über einzelne losgeriſſene Theile zuläßt. In dieſem „Objektiven" der hereditas liegt die Norm für die rechtliche Geſtaltung der letztwilligen Verfügung. So treffend: Karlowa, röm. Rechtsgeſchichte Bd. 2 S. 844 f.; Schirmer, Erbrecht §. 5 Anm. 19 f.; Salkowski, Inſtitutionen 6. Aufl. S. 430. — Abweichend Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 57; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 88 f. — Eine Beſtätigung liegt in dem innig damit verbundenen Anwachſungsrecht: es gilt, dies abſolut zu erhalten, eine Trennung des Nachlaſſes würde das aber unmöglich machen.

Für den Soldaten galt die Norm nicht; D. 29. 1. 6. Eine weitere Ausnahme konnte bei der querella inofficiosi testamenti eintreten, wenn der Notherbe nur gegen einen der Teſtamentserben durchdrang; D. 5. 2. 15. 2.

5) D. 50. 16. 151; delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.

6) Darüber unten §. 75 Nr. 2: sui heredes.

7) Darüber unten §. 10 Anm. 11.

Dem älteren deutschen Rechte war eine andere Art der Berufung fremd; den „Erben" durfte das „Erbe", d. h. die Liegenschaften des Hausvermögens, weder durch Verfügungen unter Lebenden, noch durch solche von Todeswegen entzogen werden. Erst allmälig[8]) haben sich im Mittelalter Vergabungen auf den Todesfall, ursprünglich unter dem Schutze der Kirche, entwickelt. Sie sind seit der Rezeption des römischen Rechts durchweg dessen Regeln unterworfen worden.[9])

Als dritte Art der Berufung hat sich im deutschen Rechte der Erbvertrag entwickelt. Er ist auch in das gemeine Recht übergegangen; hat aber seine Eigenthümlichkeiten bewahrt. Zumal wird für ihn nicht gefordert, daß er die ganze Erbschaft umfassen müßte; neben ihm kann auch die gesetzliche Erbfolge eintreten.[10]) Dagegen gilt auch für ihn der gemeinrechtliche Grundsatz: aus dem Vertrage entsteht nur eine Delation; zum Erwerbe bedarf es der Vornahme und des Beweises eines besonderen Antrittsaktes.[11])

3. Das B. G.B. nimmt in dieser Frage engen Anschluß an deutsche Rechtsgedanken.[12])

a) Als Grund zur Erbfolge steht voran die von der gesetzlichen[13]) Berufung zum Ausgang genommene Familiengemeinschaft In zweiter Linie folgt die Ernennung des Erben durch Verfügung von Todeswegen und zwar durch Testament[14]) oder durch Erbvertrag.[15])

b) Die genannten Berufungsgründe dürfen beliebig miteinander verbunden werden.[16]) Die Erbeinsetzung kann derart auf einen Erbtheil beschränkt werden, daß im Uebrigen die Berufung kraft Gesetzes eintritt.[17]) Ein Testament kann sich inhaltlich auch darauf beschränken, daß es lediglich die Berufung eines einzelnen gesetzlichen Erben aufhebt.[18])

---

8) Die genauere Darlegung folgt in §. 21 Anm. 27.

9) Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 587 Anm. 7; Schirmer, l. c. S. 63; Seufferts Archiv Bd. 3 S. 211 f.

10) Reichsgericht Bd. 8 S. 134; Bd. 11 S. 216.

11) Reichsgericht Bd. 4 S. 172.

12) Es handelt sich hier vorerst um einen Ueberblick. Die eingehende Darstellung folgt unten §§. 77 f.

13) §§. 1924 f.

14) §§. 1937, 2064—2278.

15) §§. 1941, 2274—2302.

16) Vergl. z. B. §§. 1949 II, 1951 I.

17) Das ergiebt sich aus §. 2088.

18) §. 1938.

c) Die Berufung giebt nicht bloß die rechtliche Fähigkeit zum Erbschaftsantritt: sie enthält vielmehr kraft Gesetzes bereits den Erwerb selbst. Die Erbschaft fällt dem Berufenen von Rechtswegen an. Berufen ist, wer vorbehaltlich der Ausschlagung die Erbschaft erwirbt.[19])

Wenn dennoch für den in sich einheitlichen Rechtsvorgang die zwei Bezeichnungen Berufung und Anfall noch benutzt[20]) werden, so hat dies die Bedeutung: durch „Berufung" wird der Ton auf den Anlaß und Grund zur Erbfolge und auf die subjektive Beziehung des Erben zur Erbschaft gelegt; durch „Anfall" dagegen werden Wirkung und Erfolg, sowie der objektive Uebergang des Nachlasses auf den Erben hervorgehoben. Der „Grund der Berufung"[21]) kommt in Betracht bei der Entschließung des Erben, ob er annehmen oder ausschlagen will; die Verschiedenheit der Berufungsgründe giebt ihm das Recht, sich über die einzelnen Erbtheile getrennt und verschieden zu entscheiden.

§. 8.

Erwerb der Erbschaft. Ruhende Erbschaft.

1. Das System des römischen und gemeinen Rechtes stellt als Regel[1]) auf, daß mit dem Erbfall zwar sofort die Berufung eintritt, es im Uebrigen aber erst auf die Entscheidung des Berufenen abgestellt wird, ob er von der dargebotenen rechtlichen Befugniß Gebrauch machen und die Erbschaft erwerben will.[2]) Diese Ueberlegung mußte gestattet werden, weil der Erbe im älteren Rechte für alle Schulden unbeschränkbar, also auch mit seinem eigenen Vermögen haftete. Daß ein Antritt erfolgt sei, hatte zu beweisen, wer seine Ansprüche auf den Erwerb der Erbschaft stützte.[3]) Auch hier wirkte die Untheilbarkeit der Berufung ein; der Berufene konnte nur Alles oder Nichts erwerben.[4])

19) Vergl. zumal §. 1942; auch §. 1952 I.

20) Auch das B. G. B. spricht von Berufung und berufenen Erben.

21) Dazu §§. 1944 II S. 1, 1948, 1949, 1951 I.

1) Ueber die Ausnahmen unten §. 18 Nr. 1, a.

2) adquisitio, aditio hereditatis. — J. 2. 19. 7. Neben der ausdrücklichen aditio gilt die pro herede gestio durch konkludente Handlungen; D. 29. 2. 20 pr.

3) Vergl. z. B. Reichsgericht Bd. 4 S. 174, Bd. 6 S. 145, Bd. 11 S. 233.

4) D. 29. 2. 1: qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest.

Die nothwendige Folge dieser Ordnung war, daß stets eine Lücke zwischen dem Tode des Erblassers und dem Eintritt des Erben entstand. Die Kontinuität der Beerbung wurde zwar durch die juristische Vorstellung der Rückziehung des Erwerbs auf den Erbfall[5]) gesichert. Das entband aber nicht von der Aufgabe, für die Zwischenzeit rechtliche Fürsorge zu treffen und diese durch Zurückführung auf eine bestimmte rechtliche Konstruktion zu festigen.

Dies führte im römischen Recht auf das eigenartig ausgestaltete Institut der ruhenden Erbschaft oder der hereditas iacens.[6])

a) Praktisch gestaltete sich die Rechtslage während dieses Schwebezustandes so. Die Erbschaft bleibt als einheitliches Vermögen bestehen: alle Rechte wie Verpflichtungen werden durch ihre Zweckbestimmung auf den kommenden Erben in ihrem objektiven Bestande erhalten.[7]) Die Erbschaft kann sich auch durch Zuwachs vermehren, sofern der Rechtsgrund hierzu bereits in der Vermögenslage enthalten ist und es nicht der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung eines Subjektes bedarf; in diesem Umfange waren vor Allem die Erbschaftssklaven befugt, handelnd für den Nachlaß aufzutreten.[8]) Danach konnten Eigenthum an Früchten, Ansprüche auf Schadenersatz wegen Sachbeschädigung, Forderungen aus grundlosen Bereicherungen 2c. erworben werden;[9]) eine bereits im Laufe befindliche Ersitzung konnte sich vollenden;[10]) selbst eine Klage

5) D. 50. 17. 138 pr.: omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. Ferner: D. 29. 2. 54; D. 50. 17. 198.

6) Sie bildet den Gegenstand einer besonderen Litteratur. Vergl. Ihering, Abhandl. aus dem römischen Recht, 1843, S. 147 f.; Schirmer, Erbrecht §. 8; Bruns in Holtzendorffs Encykl. S. 544 §. 94; Steinlechner, das schwebende Erbrecht 2c. Th. II S. 1. Die weitere Litteratur und eine sorgsame Bearbeitung der Frage bei Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 44—59.

7) Auch von den Obligationen gilt dies trotz der Auffassung, daß sie in der persönlichen Berechtigung und Verpflichtung beruhen. Ihr objektiver Bestand als Theile des Vermögens wird durch die Sätze kund gegeben: aes alienum est, quod nos aliis debemus; aes suum est, quod alii nobis debent: D. 50. 16. 213. 1.

8) Ueber Beides vergl. die interessante Stelle D. 41. 1. 61 pr.: hereditas in multis partibus iuris pro domino habetur adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium adquiritur. in his sane in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest.

9) Koeppen l. c. S. 48. — D. 50. 16. 178. 1; D. 9. 2. 18. 2; D. 3. 5. 3 pr.

10) D. 41. 8. 40. Die condicio usucapiendi vererbt als dingliches Recht Die Ersitzung vollendet sich auf Grund des vom Erblasser bereiteten Thatbestandes und seiner bona fides: D. 41. 3. 31. 5. Besitzentziehung durch einer Dritten hebt daher die Ersitzungsmöglichkeit auf: D. 41. 3. 20.

wegen Beleidigung des Erblassers erstand für die ruhende Erbschaft.[11])

Dagegen kommen der Erbschaft weder Besitz noch die possessorischen Interdikte zu,[12]) denn der Besitz vererbt sich nach römischem Rechte überhaupt nicht, er muß vom Erben persönlich erworben werden. Auch eine Erbschaft konnte der hereditas iacens nicht zufallen.[13])

Sofern ein Bedürfniß vorliegt, soll der ruhenden Erbschaft ein Kurator bestellt werden, der die Güter in Verwahrung und Obhut nimmt.[14]) Außerdem ist hier gerade ein Hauptfall für die Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben.

b) Für die juristische Auffassung des älteren römischen Rechts stand fest, daß die Erbschaft in der Zwischenzeit keinen Herrn hatte.[15]) Die wichtige Folgerung daraus war, daß sie der Aneignung jedes Dritten ausgesetzt blieb.[16])

Eine höhere, den Rechtsfrieden besser wahrende Rechtsbildung konnte sich mit dieser, nur den äußeren Sachverhalt des Nichtvorhandenseins einer berechtigten physischen Person erfassenden, Beurtheilung nicht begnügen. Die Aneignung und Ersitzung erbloſen Gutes wurde dem antretenden Erben gegenüber für unwirksam erklärt;[17]) die Ausplünderung des Nachlasses stieß auf scharfe Strafandrohung.[18]) Dies wurde durch den Satz gerechtfertigt und gefestigt, daß rechtlich die Erbschaft keineswegs herrenlos ist, in ihr vielmehr die vermögensrechtliche Person des Erblassers

---

11) D. 47. 10. 1. 6.

12) D. 47. 4. 1. 15. Darum ist auch ein furtum an ihr ausgeschlossen. — Indessen konnten die Erbschaftssklaven die Besitzgewalt in Vertretung des Erblassers ausüben. Für den Erben aber ist der Besitz an einer Nachlaßsache erst erworben, wenn er sie thatsächlich ergriffen, in seiner Person den Besitzthatbestand hergestellt hat.

13) Denn sie ist selbst keine persona, die über den Antritt auf Grund der Berufung entscheiden könnte.

14) Er ist curator bonorum, hat die custodia, aber keine Verwaltungsführung oder Verfügungsgewalt. Koeppen l. c. S. 55; Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 138.

15) D. 28. 5. 65; D. 1. 8. 1 pr.: id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.

16) Durch usucapio pro herede; unten §. 9 Nr. 2. — Ferner wird damit der Satz gerechtfertigt: rei hereditariae furtum non fit, sicut nec eius, quae sine domino est; D. 47. 19. 2. 1; ferner D. 47. 4. 1. 15. — Jhering l. c. S. 165; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 61 Anm. 4.

17) Durch ein Senatuskonsult unter Hadrian, Gaius, Instit. II 57.

18) Das crimen expilatae hereditatis wurde unter öffentliche Strafe gestellt; D. 47. 19. 1.

noch fortwirkt und die Einheit des Vermögens erhält.[19]) Das besagt nicht, daß der Wille oder die Seele des Erblassers als noch fortlebend zu denken sei. Die elegantere juristische Prägung fand vielmehr ihren Ausdruck darin,[20]) daß die Erbschaft selbst als das Rechtssubjekt gälte, in dem an Stelle des Erblassers die vererblichen Rechte Halt und Mittelpunkt erhielten.[21])

2. Das B. G.B. bringt dagegen allgemein den auf deutscher Rechtsanschauung beruhenden Satz zur Geltung, daß mit der Berufung sich kraft Gesetzes der Anfall verbindet. Damit wird das Erforderniß wie der Beweis eines besonderen Antritts erübrigt: jede Erbschaft hat mit dem Todesfall einen Erben: lückenlos schließt der Anfall sich dem Erbfall an.[22])

a) Dieser Grundsatz des unmittelbaren Erwerbes greift indessen nicht als zwingende Norm derart ein, daß jeder Berufene Erbe sein müßte.[23]) Das Recht der Ausschlagung bleibt grundsätzlich vorbehalten. Da nun außerdem die Hülfsnorm gilt, daß die Ausschlagung verwirkt, wer die Erbschaft angenommen hat,[24]) so kommt auch für das B. G.B. die Annahme als besonderer rechtsgeschäftlicher Akt zur Bedeutung. Nur ihre Bedeutung ist umgestaltet. Die Annahme ist nicht Grund und Voraussetzung des Erwerbes, sondern die rechtsgeschäftliche Bestätigung des Anfalles. Dieser wird nunmehr endgültig und unwiderruflich, während der Anfall als solcher in Folge der Ausschlagungs-

---

19) Daher galt allgemein: hereditas defuncti locum obtinet. Ein Satz, der sich auf Julians Autorität stützte; D. 41. 1. 83. 2. Ferner: D. 28. 5. 31. 1; D. 41. 1. 84; J. 2. 14. 2. Dagegen nur vereinzelt: D. 46. 2. 24.

20) Diesen Uebergang zeigt am deutlichsten D. 43. 24. 13. 5. Die Stelle beginnt mit der älteren Auffassung Labeo's: obgleich kein dominus da sei, könne dennoch gegen die hereditas eine vis begangen werden. Dann aber fügt Ulpian mit accedit his die Begründung der neueren Lehre hinzu: quod hereditas dominae locum obtinet. Vergl. dazu vor Allem: Pernice, Labeo Bd. 1 S. 860, 866.

21) So ist die vielfach gebrauchte Wendung zu verstehen: hereditas personae vice fungitur. D. 46. 1. 22; D. 11. 1. 15 pr.; D. 41. 1. 61 pr.; D. 9. 2. 13. 2.

Darin liegt keine Fiktion einer juristischen Person; es handelt sich um die durchaus reale und dem Rechtssinne des Volkes entsprechende Vorstellung, daß die Rechte nicht mit ihren Subjekten untergehen, vielmehr nach ihrem sozialen Bestande (oben §. 1 Nr. 4) in objektiver Gebundenheit fortdauern, bis der Erbe eintritt. — Ueber alles dies herrschte großer Streit; vergl. die Werthung der Ansichten bei Koeppen l. c. S. 58 f.; Bruns l. c. S. 555.

22) §§. 1942 II, 1953 II, 2344 II. Darüber genauer unten in §. 77.

23) Das gilt nur für den Fiskus; unten §. 19.

24) §. 1943.

möglichkeit nur provisorisch wirkt. Die Ausschlagung macht ihn rückgängig, wie wenn er nie erfolgt wäre.[25])

b) Die Folge dieser rechtlichen Ordnung ist, daß auch nach dem Rechte des B. G. B. ein Zustand der Unfertigkeit für die Erbfolgeverhältnisse eintreten kann. So lange die Ausschlagungsfrist läuft oder der Erbe noch nicht angenommen hat oder über seine Annahme Ungewißheit besteht, ferner so lange der Erbe selbst noch unbekannt ist oder seine Geburt erst abgewartet werden muß: kann der Berufene weder „als Erbe" belangt werden, noch ist die Gesammtnachfolge eingetreten.[26])

Dieser thatsächliche Uebergangszustand wird nicht als ruhende Erbschaft behandelt, denn das Gesetz besteht darauf, daß von Anfang an mit dem Erbfall stets ein Erbe vorhanden sein muß. Die später erfolgte Annahme wird darum kraft zwingender Norm auf den Erbfall zeitlich zurückverlegt. Die gesetzliche Konstruktion vermag es aber nicht auszuschließen, daß praktisch den Nachlaßgläubigern Halt geboten und durch besondere gerichtliche Fürsorge, zumal durch Bestellung eines Nachlaßpflegers, ein Zwischenzustand anerkannt wird, der im Wesentlichen ebenso geordnet ist, wie es im gemeinen Rechte für die ruhende Erbschaft geschehen war.[27])

5. Geschichte des Erbrechts.

§. 9.

Römisches Recht.

Die Entwickelung des römischen Erbrechts[1]) wird bis in die klassische Zeit hinein von dem Gegensatz zwischen Civilrecht und prätorischem Recht bestimmt.[2])

---

25) §. 1958 I.

26) Unten §. 81. — Vergl. vorab §. 1960 I; C.P.O. §§. 778, 779.

27) Die Fiktion der Rückziehung (oben Anm. 5) galt auch bereits im römischen Recht.

Die Behauptung der Motive und Protokolle, das B. G. B. kenne eine ruhende Erbschaft nicht, ist daher nur in dem Sinne richtig, daß ein Bedürfniß für deren rechtliche Konstruktion nicht besteht. Die praktische Seite der Frage bleibt, wenngleich unter anderer juristischer Betrachtung, nach wie vor bestehen, und inhaltlich bleibt es fast durchweg bei den bisher geltenden Normen.

1) Es handelt sich hier um den kurzen Einblick in den Entwickelungsgang. Für die einzelnen Materien des Erbrechts ist der geschichtliche Zusammenhang gesondert zu verfolgen.

2) Zum Folgenden: Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 842 f.;

1. Das altnationale Erbrecht der römischen Bauerngemeinde hieß hereditas. Seinen Niederschlag fand es zumal in den Satzungen des Zwölftafelgesetzes.

Maßgebend für die inhaltliche Ausgestaltung war die Einheit des agnatischen Familienverbandes. Alle Gewalt im Hause vereinigte sich in dem pater familias. Er ist der einzige Erblasser; fällt ein Hausunterworfener fort, so kommt es zu einer Beerbung nicht. Das Hausvermögen steht unter der Verfügung des Oberhauptes, aber im Rechte der Familiengemeinschaft. Diese hat ein bereits bei Lebzeiten des pater familias wirkendes, gegenwärtiges Anrecht: die Agnaten des Hausverbandes treten bei dessen Tode nicht in die Erbschaft erst ein, sie stehen bereits darin. Darum bedarf es für sie keines besonderen Erwerbes mehr, noch dürfen sie sich beliebig davon befreien.[3]) Andererseits ist ihr Anrecht kein unentziehbares; der Familienvater kann das Gut auch Dritten zuwenden, er muß aber dann zuvor die sui durch Enterbung ausschließen.[4])

Der Einheit der familia im personenrechtlichen Sinn entspricht im Ausdruck und Inhalt die familia im Sinne von Hausvermögen.[5]) Daraus erklärt sich, weshalb das römische Recht, im Gegensatz zum deutschen, von Anbeginn den Nachlaß als Einheit und die Beerbung als Universalsuccession aufgefaßt hat. Die Familiengenossenschaft setzte die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als communio fort; erst das iudicium familiae erciscundae löste die Gemeinschaft auf.[6])

Das Civilrecht kennt nur die auf der vorhandenen, oder für einen früheren Vorfahren unterstellten, väterlichen Gewalt beruhende agnatische Verwandtschaft. Sie allein begründet die Berechtigung und Berufung der gesetzlichen Erben.[7])

Sohm, Institutionen, 7. Aufl, S. 474; Salkowski, Institt., 6. Aufl., S. 429.

3) Sie sind sui et necessarii heredes. Unten §. 18 Anm. 3.

4) Darauf beruht die Gestaltung des formellen Notherbenrechts; unten §. 119.

5) „familiam habento" heißt es im Zwölftafelgesetz (V, 4, 5) für die Berufung auf den Nachlaß. Ferner die Zusammenstellung: pater familias uti super familia pecuniaque sua legaverit —.

6) Karlowa l. c. S. 843; unten §. 106.

7) Unten §. 18 Nr. 1.

Vermöge seiner absoluten Verfügungsgewalt konnte der pater familias sich aber seit ältester Zeit auch nach freier Wahl einen Erben erküren. Diese Berufung durch Testament nahm vor der gesetzlichen den Vorrang.

Der Streit über die Erbfolge galt als eine höchst bedeutsame, die ganze persönliche Rechtsstellung des Bürgers beeinflussende Angelegenheit. Er wurde daher bis in die späteste Zeit vor dem Centumviralgericht[8]) als dem mit der höchsten Autorität begabten Gerichtshofe ausgetragen.

2. Die Reform des Erbrechtes durch den Prätor verfolgte zwei Ziele.

Der Prätor setzte für den Bereich seiner Amtsgewalt an die Stelle des privaten Antritts der Erbschaft die gerichtliche Einweisung in den Nachlaß. Er ertheilte auf Antrag dem berufenen Erben die bonorum possessio und verschaffte ihm durch das interdictum quorum bonorum den Besitz an den Erbschaftssachen. Der Besitzer aber kam damit in die Rechtslage, durch einjährige Besitzdauer endgültig das Erbrecht zu erwerben (usucapio pro herede): eine bestreitbare Anwartschaft wurde damit der Anfechtung entzogen und an Stelle der vom Civilrecht erheischten formellen Antrittshandlung, der cretio, trat der Erwerb durch usus.[9])

Für den Inhalt der gesetzlichen Erbfolgeordnung war die Lockerung des agnatischen Familienverbandes, die sich mit Ausgang der Republik geltend machte, maßgebend. Auch den aus dem Hausverbande ausgeschiedenen Abkömmlingen, den emancipati, bot der Prätor den Erwerb der Erbschaft an. Er berief ferner hinter allen Agnaten die Blutsverwandten und endlich an letzter Stelle den überlebenden Ehegatten des Erblassers.

3. Die spätere Kaiserzeit setzte diese Entwickelung fort. Erst Justinian aber hat durch eine umfassende Reform des Erbrechtes den vollen Umschwung herbeigeführt.

Bedeutsam ist vor Allem die Durchführung des Grundsatzes, daß für die gesetzliche Erbfolge nur noch die Blutsverwandt-

---

8) Keller-Wach, röm. Civilprozeß, 6. Aufl., §. 6.

9) Die näheren Erörterungen können hier keinen Platz finden. Vergl. vor Allem Leist in Glücks Pandektenkommentar Bücher 37, 38 Bd. 1; Karlowa l. c. S. 898 f; Sohm l. c. §. 110. — Ferner unten §. 18 Nr. 2.

schaft[10]) entscheidet. Als Ergänzung tritt hinzu die volle Neugestaltung des Notherbenrechtes.[11])

Beerbt werden kann nunmehr auch das Hauskind; denn es hat jetzt die Fähigkeit, eigenes Vermögen zu haben, völlig erlangt.

Justinian hat endlich auch das bedeutungsvolle Rechtsinstitut des Inventarrechtes geschaffen. Das bisherige Recht stellte den Erben vor die Wahl, entweder die Erbschaft abzulehnen oder sie mit sämmtlichen Schulden derart zu übernehmen, daß der Erbe auch über den Bestand des Nachlasses hinaus, ultra vires hereditatis, mit dem eigenen Vermögen haften mußte. Das Inventar dagegen bietet die rechtliche Möglichkeit, die Schuldenhaftung auf die Höhe der Aktiva der Erbschaft zu beschränken: ein Gedanke, der in genialer Weise den Grundsatz der Universalsuccession mit dem Schutzbedürfniß des Erben vereinigte.

§. 10.
Deutsches Recht.

1. Die deutschrechtliche[1]) Ordnung der Erbfolge, wie sie zumal aus den Sätzen des Sachsenspiegels[2]) kund wird, beruht auf dem Grundgedanken: „Gott, nicht der Mensch, macht den Erben." Danach wird der Familie volles Erbrecht an den Liegenschaften des Erblassers zugesichert.

a) Das Wartrecht[3]) enthält den Ausdruck für die unentziehbare Anwartschaft der nächsten Erben[4]) auf das Erbgut bei Lebzeiten

---

10) Novella 118, auch 127. Die Nähe der Kognation gilt als maßgebend, sie wird aber abgestuft nach vier verschiedenen Klassen. Unten §. 13 Nr. 8, c.

11) Novella 115.

1) Vergl. zum Folgenden: H. Siegel, das deutsche Erbrecht 1853; v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels 1828; Lewis, Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht 1864; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5, 1885; Brunner, in Holtzendorff's Encykl. 5. Aufl. S. 286; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 328, 733; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 525 f.

2) Er giebt das Erbrecht in „ungetrübter Reinheit" ohne Beimischung von Rechtssätzen fremder Herkunft.

Im Uebrigen handelt es sich zunächst nur um die Grundsätze des Landrechtes.

3) Sachsenspiegel III. 84. 3: totet ouch ein man sinen vater —, des eigenes oder lenes her wartende ist, alle sine wartunge hat her vorlorn.

4) Welchen Erben die Anwartung zusteht, ist nach den einzelnen Volksrechten (in Betracht kommt das sächsische, longobardische, ribuarische, bayerische,

des Erblassers. Es beschränkt die Verfügungsgewalt des Eigenthümers und macht die Gültigkeit jeder Liegenschaftsveräußerung von der Zustimmung der nächsten Wartberechtigten abhängig.[5] Der Eigenthümer übereignet mit Rücksicht auf seine künftige Stellung als Erblasser die Liegenschaft „mit der Hand des Erben".[6]

Das ohne seine Beistimmung veräußerte Grundstück durfte der nächste Erbe binnen Jahr und Tag als sein Eigen vor Gericht in Anspruch nehmen, wie wenn der Erbfall bereits eingetreten wäre.[7] Dies Beispruchsrecht entfiel bei höchster Noth[8] des Erblassers; bei Hungersqual, Gefangenschaft in Feindesland, Schuldknechtschaft und ähnlicher Nothdurft sollte das Gut dem Erben zum Kauf oder zur Hebung der Noth angeboten werden;[9] wollte er darauf nicht eingehen, so stand dem Erblasser nun die Veräußerung frei.

Im späteren Rechte ist das Beispruchsrecht auf das ererbte Gut eingeschränkt und vielfach zu einem bloßen Vorkaufs- oder Retraktrechte umgewandelt worden. Seine allgemeine Anerkennung verschwindet mit der Rezeption des römischen Rechtes, das die freie Veräußerungsgewalt anerkannte.

b) Mit seinem Tode[10] setzt der Erblasser den Erben in die Gewere an dem Erbgute. Ohne Antritt oder besondere

---

burgundische) verschieden geordnet; die unabgetheilten Söhne haben das Wartrecht ohne Ausnahme.

Zur Ausübung des Wartrechts ist berechtigt, wer im Zeitpunkt der Veräußerung unter ihnen der nächste Erbberechtigte ist. Siegel, l. c. S. 95 f.

5) Sachsenspiegel I. 52. 1: ane erben gelob und ane echt ding en muz nieman sin eigen noch sine lute gebn. Siegel l. c. S. 91 Anm. 868.

Die Einwilligung bedurfte besonderer Formen nicht; sie konnte auch durch Mitwirkung bei der Auflassung und andere konkludente Handlungen erfolgen. Für unmündige Erben unter 12 Jahren mußten Bürgen einstehen.

6) Sydow l. c. §. 42 S. 194.

7) Sachsenspiegel I. 52. 1 (oben Anm. 5): Gibt erz wider recht sunder erben gelob, der erbe underwindet ez sich mit urteilen, als ab her tot si, iene der daz gab, so erz nicht gebn mochte. — Richtsteig c. 23: clagen umb eigen — die dritt ist davon, das ein itlicher sein eigen aus seinen geweren let an erben gluebb. — Kaiserrecht II. 13: der Kaiser hat geerbet die kint mit des vaters gut und hat sie gewert, daz si der Vater nit enterben mag.

8) „Noth bricht Eisen"; Siegel l. c S. 111. — Kaiserrecht II. 12: durch die hochste not mag der vater der kinde erbe angriffen.

9) Vermehrter Sachsenspiegel oder Rechtsbuch nach Distinktionen (Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen S. 15 f) I. 45. 3: wel abir der erbe eym sine nod geben unde sine schult gelten, so behilt her daz erbe.

10) Daher das Recht nach der todten Hand.

Erwerbshandlung hat der Erbe den Besitz der nachgelassenen Vermögensstücke im Augenblick des Erbfalls. Das besagt der altüberkommene Satz: der Todte erbt den Lebendigen.[11]) Mit diesem Anfall[12]) war das Erbe dem Rechte nach erworben; starb der Erbe darauf, so ging es auf seine weiteren Erben über.[13])

Dem unmittelbaren Erwerbe dem Rechte nach widerspricht es nicht, daß der Erbe in feierlichen Formen sein Erbe antrat,[14]) sich wohl auch von dem Richter in den Besitz einweisen ließ.[15]) Die Ordnung des Nachlasses und die damit verbundene Umkehrung des Hauswesens durfte die Ruhe des Sterbehauses nicht stören; erst nach dreißig Tagen, nach Abhaltung der Todtenfeier, war für die Ordnung der weltlichen Geschäfte Raum gegeben.[16])

Aus dieser Satzung ergiebt sich, daß Verfügungen auf den Todesfall (Gemächde, Schickungen) nur mit Genehmigung der nächsten Verwandten rechtswirksam waren. An diese mußte sich dann die gerichtliche Auflassung anschließen.[17])

2. Fahrende Habe stand nicht im Erbverhältniß. Der Eigenthümer konnte sie frei veräußern, so lange er seiner Körperkräfte mächtig war.[18]) Von Todeswegen durfte er ursprünglich auch hierüber nicht verfügen, da er dem Erben keine Bindung auferlegen konnte.[19]) Dieser Grundsatz wurde aber bald, zumal in den Städten, verlassen; die Kirche forderte darüber hinaus auch die Aufgabe des

---

11) mortuus saisit vivum; le mort saisit le vif. Siegel l. c. S. 149 Anm. 620; Stobbe l. c. §. 281 Anm. 2; Behrend, Anevang und Erbengewere, 1885, S. 36; Schröder l. c. S. 736 Anm. 214.

Sächsisches Lehnrecht 6: der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit samet dem gute, derumbe en darf der son nicht, daz man ime des vaters gut bewise. Ferner Sachsenspiegel III. 83. 1.

12) Vermehrter Sachsenspiegel (oben Anm. 9) I. 24. pr.

13) Sachsenspiegel I. 83: daz kint (es handelt sich um einen postumus) beheldet des vater erbe, und stirbet ez dar nah, ez erbet uf die muter.

14) Durch Handanlegen oder durch anevang, d. h. symbolische Besitzergreifung vor Gerichtspersonen. Er setzte den Fuß in sein Erbe. — Behrend l. c. S. 50.

15) Stobbe l. c. §. 281 S. 26.

16) Ueber den „Dreißigsten" unten §. 76 Nr. 8.

17) Siegel l. c. S. 99 f.; Sachsenspiegel II. 80; vermehrter Sachsenspiegel I. 32. 3.

18) Was hierzu gehört, führt der Sachsenspiegel I. 52. 2. auf. Als Probe gilt, daß er sich allein noch auf ein Roß zu schwingen vermag. Ist er dessen außer Stande, so darf er sein Gut dem nicht entfremden, der ein Wartrecht darauf hat (der ez nach sime tode wartende ist). — Heusler l. c. Bd. 2 S. 197 f.; Huber, Geschichte des schweiz. Rechts S. 609

19) Siegel l. c. S. 109.

Erfordernisses der körperlichen Rüstigkeit und begehrte die Gültigkeit aller Vergabungen über Fahrniß auf dem Todtenbette.[20])

Einer besonderen Vererbung waren Hergerede und Gerade unterstellt. Das Hergerede[21]) gebührt den Schwertmagen, d. h. den männlichen Blutsverwandten nach dem Mannesstamme; die Gerade[22]) wird vererbt auf die Spill- und Kunkelmagen, d. h. die nächste weibliche Verwandte auf der Frauenseite. Voraussetzung ist überall, daß diese Fahrnißsachen nach der todten Hand vererbt werden, also im Nachlaß noch vorhanden sind. Dann aber tritt eine doppelte Erbfolge ein: das Erbe vererbt nach den allgemeinen Normen, Hergerede und Gerade nach ihrer Sonderbestimmung.

3. Durch die Spaltung des Nachlasses in Erbe, Hergerede und Gerade theilte sich die Erbfolge in verschiedene Singularsuccessionen.[23])

Darum ist eine besondere Ordnung für den Uebergang der Schuldenhaftung[24]) erforderlich. An den Liegenschaften überwiegt das Anrecht des Erben; ebensowenig wie der Erblasser können dessen Gläubiger dem Erben das „Eigen" entziehen oder mindern.[25]) Ueber die Fahrniß aber durfte der Erblasser frei verfügen; er kann sie mit Schulden belasten, die der Erbe gelten muß.[26]) Die Ver-

---

20) Heusler l. c. Bd. 2 S. 645 f.

21) Hergerede ist das, was man in den Heerfahrten haben muß; Glosse zum Sachsenspiegel I. 22. 4. Es handelt sich vor Allem um die Ausrüstung des Ritters, der diese selbst bestellen mußte, während das Fußvolk meist angeworben wurde. — Vergl. Siegel l. c. S. 82, 168.

22) Hierzu gehören: aller weiblicher Putz nebst den dazu dienenden Truhen; ferner Weißzeug, Betten, Schafe, Gänse u. s. w. Sachsenspiegel I. 24. 3; Siegel l. c. S. 84.

23) Oben §. 4 Nr. 3, a.

24) Schuld wird nach deutschem Rechte im weitesten Sinne verstanden: als solche gilt auch jede Verpflichtung zur Herausgabe der rechtlich nicht zur Erbmasse gehörenden Sachen. Siegel l. c. S. 74 Anm. 299; Schröder l. c. S. 332, 787. Ferner unten §. 86.

25) Richtes Stig c. 10 extr.: mit dem eigen darff er kein schuld geben, wan er es on seins erben gluebd nicht gelassen mag. — Soweit die „Schuld" sich auf „unrechtes Gut" bezieht, das der Erblasser z. B. durch Gewalt sich widerrechtlich angeeignet hat, müssen die Erben es herausgeben, denn es ist kein wahres „Erbe".

26) Sachsenspiegel I. 6. 2: swer so daz erbe nimt, der sal durch recht di schult gelden also verne, so daz erbe geweret an varnder habe. — Stobbe l. c. §. 278 S. 7; Brunner l. c. S. 281; Siegel l. c. S. 180. Aus den Worten des Sachsenspiegels l. c.: der Erbe haftet nur „wen der her widerstatunge empfieng" (ähnlich in Richtes Stig c. 10 extr.: wo man herwider stattung hat), ergiebt sich die dingliche Begrenzung der Haftung auf die Beträge, die auf die vom Erben erlangten Güter verwandt worden sind.

pflichtung haftete aber gegenständlich an diesem Gute;[27]) den Erben traf darüber hinaus niemals eine persönliche Pflicht zur Schuldentilgung. Darum mußten, um den Bestand des Erbes, zumal auch zum Zwecke der Erbtheilung, herzurichten, zuerst die Schulden getilgt werden; „die Schulden sind der nächste Erbe."

Die weitere Folgerung ist, daß, weil die Succession keine einheitliche war, die Vergabungen auf den Todesfall sich nur auf einzelne Stücke der fahrenden Habe bezogen, während im Uebrigen der gesetzliche Erbe eintrat. In diesem Sinne[28]) wird als „das Erbe" bezeichnet: alles nachgelassene Gut, soweit es nicht letztwillig gültig vergabt ist.[29])

§. 11.
Gemeines Recht und B. G. B.

1. Bereits das spätere deutsche Recht nimmt die Richtung dahin, die Beschränkungen des Beispruchrechtes zu beseitigen und dem Erblasser die freie Verfügung über seine Liegenschaften bei Lebzeiten zuzugestehen.

Damit verband sich die Ausdehnung der Schuldenhaftung des Erben. Diese Bewegung ging zumal von den Städten aus; der Uebergang zur Geldwirthschaft wie die Festigung der immer umfassender sich entwickelnden Handelsbeziehungen machten die verstärkte Sicherung der Gläubiger unentbehrlich. Das Vertrauen im Verkehr forderte, daß die Geltung der Verpflichtung nicht auf den Zufall der Fortdauer des Lebens des Schuldners abgestellt würde. So wurde die Stellung des Erben immer mehr der eines Universalsuccessors genähert. Nicht bloß mit der Fahrniß, sondern auch mit dem Eigen muß er für die Schuldenlast eintreten;[1]) und selbst die

27) Daher heißt es in den Quellen, daß „das erbe" haftet und beklagt wird. Der Erbe kommt nur als sein Besitzer in Betracht. Siegel l. c. §. 58 S. 177.

Vergl. auch Sachsenspiegel III. 10. 2: sin erbe sal antwurten vor die schult.

28) Also nach dem Rechte der todten Hand. Im Gegensatz zu dem Rechte bei Lebzeiten des Erblassers, wonach Erbe ursprünglich alle Liegenschaften, später aber nur die ererbten umfaßte, während der Erblasser über die von ihm selbst erworbenen Grundstücke, die noch nicht „in Erbgang gekommen waren", die freie Verfügung behielt. — Siegel l. c. S. 69 f.

29) Sachsenspiegel I. 6. 1: mit wilcheme gute der man stirbit, daz heizet allez erbe. — Sächs. Weichb. Art. 28 pr.: zu eym erb gehort — alles eygenn das unbegabet ist.

1) Schwabenspiegel c. 20: Und ist er tot die erben suln ez tun von dem gute, daz si geerbet hant, ez si egen oder varnde gut. — Ursprünglich

persönlichen Verpflichtungen aus Bürgschaften ꝛc. und Delikten des Erblassers hat er zu übernehmen.[2])

Von hier aus dehnte sich auch der Umfang der Haftung aus. Soweit der Erbe nicht durch besondere Verwahrung oder durch Inventar sich schützen durfte, haftete er unbeschränkt für alle Schulden auch mit seinem eigenen Gute.[3])

2. Dieser im deutschen Rechte schon vollzogene Uebergang zur vollen Universalsuccession wurde durch die Rezeption des römischen Erbrechts gefestigt und einheitlich begründet.[4])

Die Grundgedanken und der innere juristische Aufbau des in Deutschland seitdem geltenden Rechtes waren romanistisch. In vielen Einzelgestaltungen aber hatten sich deutschrechtliche Gebilde und Auffassungen erhalten, sie gelangten zumal in den neu entstandenen Partikularrechten zu verstärkter Anerkennung. Hierin stehen von den neueren Gesetzgebungen das preußische Landrecht und das französische Recht voran.

Vom deutschen Erbrecht blieben auch gemeinrechtlich in voller Geltung: der Erbvertrag, die Einsetzung in das Amt der Testamentvollstrecker, die Familienfideikommisse, die Nachfolge in Bauerngüter und Lehen ꝛc. Bei der gesetzlichen Erbfolgeordnung tritt das Bestreben hervor, neben den Verwandten auch der Ehefrau ein stärkeres Erbrecht zu bieten; zu einer einheitlichen Umgestaltung in der Folgeordnung der Verwandten unter einander ist es dagegen nicht gekommen.

Für den Erwerb der Erbschaft blieb es gemeinrechtlich bei dem Erforderniß des besonderen, rechtsgeschäftlichen Antrittes. Dementsprechend hielt auch die romanistische Doktrin an dem Satze fest, daß der Besitz an den Nachlaßgütern nicht unmittelbar übergeht, sondern vom Erben persönlich erworben werden muß. Vielfach aber erhielt sich das Erforderniß der gerichtlichen Einweisung

wurde die Verpflichtung hierzu als moralische (vor Gott) aufgefaßt, während der Erbe nach dem Rechte (vor den Leuten) nicht gezwungen werden konnte, die Gläubiger mit anderem Gute als der Fahrniß zu befriedigen. Indessen bereits das kleine Kaiserrecht II. 87 spricht schlechthin aus: Wer das erbe nimt, der sal die schulde gelden.

2) Siegel, Deutsches Erbrecht S. 185; Heusler, Institt. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 538 f.; Schröder, D. Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 738.

3) „Wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen." Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 285 S. 52.

4) Zu dem folgenden Ueberblick vergl. Stobbe l. c. (aller Orten); Huber, Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Ferner unten die Einleitung zu den einzelnen Materien.

in den Nachlaß in Uebung, während die Ertheilung der bonorum possessio des römischen Rechts in Deutschland nicht mehr angewandt worden ist.

Allgemein aufgenommen wurde das Inventarrecht Justinians, sowie das Recht der Nachlaßgläubiger, die Absonderung des Nachlasses zu eigenem Vortheil dann zu begehren, wenn der Erbe in Vermögensverfall gerathen war.

3. Die Rechtszustände, die sich so allgemach entwickelt hatten, boten ein überaus buntes Bild. Zahlreiche Partikulargesetze drängten sich hinein und zersplitterten das gemeine Recht, ohne selbst eine befriedigende allgemeingültige Neuordnung anbahnen zu können.[5])

Auf keinem Rechtsgebiet wurde daher das Reformbedürfniß stärker empfunden als auf dem des Erbrechts.[6])

Das B. G.B. bietet die geforderte *Rechtseinheit* in allen Grundbeziehungen des Erbrechts. Es empfängt, nach der einmal üblichen Gesetzgebungszerstückelung,[7]) seine nothwendige Ergänzung zumal aus dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung.

Neben dieser *reichsgesetzlichen* Neugestaltung bleiben aber die *Landesgesetze* in Kraft: zumal für die nähere Ausgestaltung der *Formen* der Verfügungen von Todeswegen,[8]) der *Zuständigkeit* zur Aufnahme von Testamenten und Erbverträgen, sowie für

---

5) Für das Gebiet des *gemeinen* Rechts gelten, abgesehen von den Sätzen des Gewohnheitsrechtes, etwa 105 in Landrechten, Stadtrechten, Reichsabschieden u. s. w. festgelegte Satzungen. Sie beginnen mit dem Schweriner Stadtrecht aus dem 12. Jahrh., dem jütischen Lov von 1240, dem Flensburger Stadtrechte von 1284 und gehen bis zum oldenburgischen Gesetz von 1873, Statut von Wismar 1875 ꝛc.

Das preußische A. L.R. zeigt zumal für das Erbrecht große provinzielle Verschiedenheiten; z. B. durch Vorbehalt des älteren Inteſtaterbrechts für die Mark ꝛc. Dazu kamen mehrere Ergänzungsgesetze u. s. w.

6) Daher wurde die Forderung auf Herstellung eines einheitlichen deutschen Rechts zuerst auf das Erbrecht abgestellt. — Von besonderer Bedeutung war, daß der *deutsche Juristentag* im März 1874 die Ausarbeitung eines Entwurfes des Erbrechts als Preisaufgabe stellte. Der preisgekrönte Entwurf von F. *Mommsen* war eine ausgezeichnete Arbeit, die die Erreichbarkeit des Zieles klar vor Augen rückte und viel zum Gelingen des Erbrechts im B. G.B. beigetragen hat.

7) Vergl. darüber zumal den Zustand der Rechtsordnung für das praktisch wichtigste Gebiet der Schuldenhaftung: um hier irgend eine Frage zu erledigen ist es nothwendig, den Normenbestand aus den *verschiedensten* Reichsgesetzen zusammenzusuchen. Unten §§. 84, 88 ff.

8) E.G. Art. 149—151. Dazu unten §§. 29, 30.

die Verrichtungen des Nachlaßgerichts.[9]) Hierzu treten die allgemeinen Vorbehalte über das Recht der Familienfideikommisse, Lehen, Stammgüter,[10]) sowie das Anerbenrecht.[11])

4. Der zeitlichen Geltung nach kommt das B. G. B. zur Anwendung für jeden nach dem 1. Januar 1900 eintretenden Erbfall.[12]) Ist der Erblasser vor diesem Termin verstorben,[13]) so bleiben sowohl die materiellen Vorschriften über seine Beerbung, wie auch die formellen über das Erbtheilungsverfahren in Geltung und Anwendung.

Wirksam bleiben[14]) alle vor Inkrafttreten des B. G. B. in Uebereinstimmung mit dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Rechte errichteten Verfügungen von Todeswegen, ferner deren Aufhebung durch Testament oder Erbverzichtvertrag.[15]) Nach dem bisherigen Rechte wird zumal die Fähigkeit zur Errichtung einer solchen Verfügung, die Gültigkeit der Rechtsformen, die bindende Kraft eines Erbvertrags, gemeinschaftlichen Testaments und Erbverzichtvertrags beurtheilt. Wer außerdem die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todeswegen bereits erlangt und durch Errichtung einer solchen bethätigt hatte, behält sie auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B.; er kann mithin z. B. ein Testament ändern, aufheben ꝛc., auch wenn er nach dem B. G. B. nicht testirfähig wäre.[16])

Dagegen untersteht die materielle Wirkung auch der vor Inkrafttreten des B. G. B. errichteten Verfügungen von Todeswegen durchaus dem B. G. B. Nach ihm richtet sich die Schuldenhaftung, das Pflichttheilsrecht, die Anordnungen über die Ver-

9) E. G. Art. 147, 148. Dazu unten §. 28 Nr. 1.

10) E. G. Art. 59. Vergl. auch Art. 216.

11) E. G. Art. 64.

12) Todesfall §. 1922 I oder Todeserklärung §. 18.

13) E. G. Art. 218 stellt die Entscheidung gerade hierauf ab, während nach verschiedenen bisher geltenden Rechten nicht sowohl der Erbfall als vielmehr der Zeitpunkt maßgebend war, in dem die Berufung an den betreffenden Erben später herantrat. Die Rückwirkung, die jeder Anfall nach dem B. G. B. auf den Todesfall hat (§§. 1953 II, 2344 II), äußert hier zum Theil die Wirkung, dem Landesrecht auch dann noch Geltung zu verleihen, wenn es sich diese nach seinen eigenen Normen nicht mehr zusprechen würde.

14) Zum Folgenden: E. G. Art. 214 und Motive dazu S. 307 f., 318 f.

15) E. G. Art. 217.

16) E. G. Art. 215 I; zu ergänzen aus Art. 24 III. Wegen des Entmündigten Art. 215 II.

theilung von Nachlaßgegenständen, Vermächtnissen, Auflagen, Ernennung von Testamentvollstrecker und Vormund u. s. w. Die bisher errichteten Testamente und Erbverträge sind nach dieser Richtung hin sorgsam nachzuprüfen.[17])

Zweites Kapitel.
Gesetzliche Erbfolge.

§. 12.
1. Allgemeine Grundzüge.

1. Bei jedem Erbfall muß ein Erbe eintreten. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, für jeglichen Erblasser den Universalsuccessor bereit zu stellen. Das geschieht durch die successive Berufung der kraft Gesetzes für erbberechtigt erklärten Personen. Diese wird so lange fortgesetzt, bis ein Erbe endgültig annimmt oder zuletzt der Fiskus als Zwangserbe eintritt.[1])

2. Gesetzliche Erben im ausgeprägten Sinne sind die Familiengenossen. Kraft des sozialen Grundgedankens des Erbrechts fallen mit dem Tode des einzelnen Mitgliedes alle bislang mit ihm verbundenen Rechtsbeziehungen in den Schoß der Familie zurück.

Danach sind die Verwandten die nächstberufenen Erben. Dem festgewurzelten Rechtssinne des Volkes gelten sie als die rechten Anwärter auf den Nachlaß; es bedarf besonderer Rechtfertigung, wenn ihnen Erbe und Gut entzogen werden soll.[2])

Das B. G.B. bestätigt daher die gesetzliche Erbfolge der Familienangehörigen als die normale. Es stellt sie an die Spitze

---

17) Soweit allerdings ein Erbvertrag nach dem bisherigen Rechte unwiderruflich und unabänderlich ist, bleibt es dabei. Die Betheiligten können der nun drohenden Unwirksamkeit einzelner Verfügungen nicht abhelfen.

1) B. G.B. §§. 1936, 1942 II.

2) Darum greift der deutsche Bauer, bei dem der Gedanke des Familiengesammtgutes noch kräftig fortlebt, nur selten zu dem Mittel der individuellen letztwilligen Verfügung. Thut er es, so handelt es sich um die Art der Vertheilung und die Auseinandersetzung unter den Angehörigen. — Solches Verfahren entspricht der germanischen und natürlichen Rechtsanschauung. Vergl. oben §. 10. Gott, nicht der Mensch macht den Erben. Ferner: v. Miaskowski, Erbrecht und Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche, 2. Abtheilung Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 25 S. 193.

der erbrechtlichen Ordnung.[3]) Gleichwohl verleiht es dieser Ordnung nur den Charakter von ergänzenden Rechtssätzen: es schließt eine abweichende Verfügung des Erblassers keineswegs aus. Nur gegen willkürliche und unbegründete Entziehung des ganzen Erbgutes sichert es gewisse nähere gesetzliche Erben durch den kraft zwingenden Rechtes ihnen gewährten Pflichttheilsanspruch.

3. Die rechtliche Auffassung über die hier maßgebende Art der Verwandtschaft hängt von den wechselnden Anschauungen über die Grundlage des Familienverbandes ab. Dementsprechend zeigt die Entwickelung des Erbrechtes mannigfache Systeme, in denen der einheitliche Grundgedanke der Verwandtenerbfolge in sehr abweichenden positiven Gestaltungen zu Tage tritt. Die Annahme des agnatischen oder des cognatischen Prinzips bestimmt die Eigenart der Erbfolgeordnungen.

Außer der Feststellung, wer als Verwandter des Erblassers zu gelten hat, kommt zu wichtigster Bedeutung, in welcher Reihenfolge die Verwandten zu berufen sind. Daß hierfür die Kinder und weiteren Abkömmlinge den ersten Rang einnehmen, steht außer Zweifel. Das schwierigste Problem aber stellt die Frage, wie die Vorfahren mit den Geschwistern und den sonstigen Seitenverwandten einzuordnen sind.

Darüber hinaus erhebt sich die Forderung, dem überlebenden Ehegatten die gebührende Stellung neben den erbberechtigten Verwandten einzuräumen. Und endlich bedarf die Frage sowohl

---

3) §§. 1924 f. — Anders verhielt sich das römische Recht, das in erster Linie nach dem durch den Willen des Erblassers berufenen Testamentserben fragte und den gesetzlichen Erben als den mangels eines Testaments Berufenen, daher als Intestaterben, hinstellte. Zwölftafelgesetz (V, 4): si intestato moritur —; und besonders D. 38. 6. 1 pr.: posteaquam praetor locutus est de bonorum possessione eius qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem et lex duodecim tabularum secuta est: fuit enim ordinarium ante de iudiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. — Damit ist indessen weder festgestellt, daß das altcivile Erbrecht auch den sui gegenüber die Testirfähigkeit anerkannte, noch daß der inhaltlichen Werthschätzung nach dem Testamente der Vorrang zugebilligt wurde.

Die der römischen Auffassung entsprechende Reihenfolge hatte noch der erste Entwurf §§. 1964 f. gewählt. Mit Unrecht erklärte er die Anordnung für bedeutungslos (Mot. V 2). Für das richtige Verständniß und die Volksthümlichkeit des Gesetzes ist es von Bedeutung, daß der rechte Erbe auch an erste Stelle gewiesen werde. Gierke, Entwurf, 1898, S. 506.

Daher muß die systematische Darstellung mit der gesetzlichen Erbfolge beginnen. Eine Voranstellung der Verfügungen von Todeswegen verstößt gegen den Geist des B. G.B.

nach der Erbberechtigung wie der Rangordnung der unehelichen Kinder der Lösung.

2. Geschichtliche Entwickelung der gesetzlichen Erbfolge.

§. 13.

Römisches und gemeines Recht.

1. Das altcivile römische Intestaterbrecht[1]) beruht auf dem agnatischen Familienverbande. Es ist das Erbrecht der Haus- und Geschlechtsgenossenschaft.

Die Agnation gründet sich auf die Abstammung, die durch die männlichen Nachkommen vermittelt wird. Rechtlich entscheidend ist aber die Unterordnung unter die patria potestas des Stammvaters oder eines seiner männlichen Descendenten. Darum haftet sie juristisch nicht nothwendig an der Blutsverwandtschaft: die Agnation wird auch durch den Rechtsakt der Adoption 2c. begründet, sie endigt mit der Entlassung der Agnaten aus der väterlichen Gewalt durch Emanzipation 2c., und sie entsteht überhaupt nicht für die Abkömmlinge eines weiblichen Agnaten, weil diese unter die Gewalt und damit in die Familie ihres Vaters gehören. Der Tod des pater familias löst die agnatische Verwandtschaft dagegen nicht auf.

Danach sind zwei Arten oder Grade der agnatischen Verbindung zu unterscheiden.

a) Die beim Tode des Erblassers unter seiner unmittelbaren patria potestas stehenden Agnaten, die sui, bilden die engere Hausgenossenschaft. Sie sind als heredes domestici die erstberechtigten Erben. Das Familieneigenthum gehört ihnen bereits von Rechtswegen;[2]) sie brauchen es nicht erst zu erwerben.[3])

---

1) Die gesetzliche Grundlage giebt das Zwölftafelgesetz (Ulpian, fragm. 26. 1). Ueber seine Verwandtschaft mit dem griechischen Rechte: Leist, Graeco-italische Rechtsgeschichte 1884 S. 72 f. — Sohm, Institutionen 7 Aufl. S. 426, 480, 502; Schirmer, Handbuch des röm. Erbrechts 1863, S. 127; Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 879 f.; Czyhlarz, Institutionen S. 286; — Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts 1881.

2) Daher ernennt sie das Zwölftafelgesetz nicht erst zu Erben, es setzt die Anerkennung ihres Miteigenthumes an dem Vermögen des pater familias als feststehend voraus. Hölder l. c. S. 21; Sohm l. c. S. 492. — Gaius, Instit. II, 57.

3) Daher heißen sie sui et necessarii heredes. Ueber die Bedeutung vergl. unten §. 75 Nr. 2.

b) Agnaten im weiteren Sinne sind die Personen, welche mit dem Erblasser unter derselben patria potestas stehen würden, wenn ein bestimmter früherer Stammvater noch am Leben wäre. Wenn sui nicht vorhanden sind, wird der nächste Agnat berufen; er erwirbt das Familiengut durch besondere Antrittshandlung.[4])

c) An letzter Stelle wurden die gentiles berufen, die als Träger desselben Namens ihre Zugehörigkeit zu der Sippe erwiesen. Dem Geschlechte fielen die Güter zurück, denn nach ursprünglicher Auffassung ist alles Eigenthum Gesammteigenthum des Geschlechtsverbandes.[5])

2. Die spätere Entwickelung des Intestaterbrechts wird von dem Bestreben beherrscht, die starre Abgeschlossenheit der agnatischen Erbberechtigung zu lösen durch Aufnahme einiger bloß cognatisch verwandter Personen in die Reihe der gesetzlich berufenen Erben.

a) Dies geschah zuerst durch den Prätor. Er gab den aus der väterlichen Gewalt entlassenen Abkömmlingen des Erblassers, den emancipati, einen Anspruch auf Einweisung in die Erbgüter neben den sui.[6]) Sein eigenes Vermögen mußte der Emanzipirte dabei in den Nachlaß hineinwerfen, da zu diesem auch alles gehörte, was die Hauskinder erworben hatten.[7]) Hinter allen agnatischen Erben berief er ferner die Cognaten[8]) schlechthin, und nach diesen endlich den überlebenden Ehegatten.[9])

b) Eine durchgreifende Aenderung wurde sodann für die Erbberechtigung zwischen der Mutter und ihren Kindern vollzogen.

---

4) Sie hatten nicht bereits das Gut wie die sui; sie mußten durch das Gesetz erst berufen werden und die Erbschaft durch acquisitio erwerben. Karlowa l. c. S. 882.

5) Mommsen, römisches Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 3 S. 23; Sohm l. c. S. 37.

6) Sie sind deshalb nicht als fingirte sui (Czyhlarz l. c. S. 286) zu betrachten. Sie erwerben die Erbschaft nicht ipso iure, sondern nur durch Erbitten und Ertheilung der bonorum possessio (oben §. 9 Nr. 2), die für sie iuris civilis corrigendi gratia eingreift.

7) Diese Verpflichtung zur collatio bonorum (unten §. 112) ist die eine Korrektur, die durch die prätorische Neuerung nothwendig wurde. Die andere war, daß der emancipatus, wenn seine Kinder in der patria potestas des Erblassers geblieben waren und daher als sui erbten, seinen Erbtheil mit diesen theilen mußte (sog. nova clausula Juliani de coniungendis cum emancipato liberis). Sonst hätte der eine Familienstamm doppelt geerbt. D. 37. 8. 1 pr.

8) D. 38. 8; C. 6. 15. — Bis zum 6. Grad und in einem Falle bis zum 7. Grad; D. 38. 8. 1. 3.

9) D. 38. 11; C. 6. 18; bonorum possessio unde vir et uxor.

Auch wenn sie nicht agnatisch verwandt waren,[10]) sollten sie doch wechselseitig als gesetzliche Erben sich succediren.[11])

3. In der späteren Kaiserzeit ergingen zahlreiche constitutiones, in denen das Kognationsprinzip zur Anwendung gelangte. Do aber immer nur einzelne Fälle und Verwandtenkategorien herausgegriffen wurden, so entstand ein überaus komplizirtes, gemischtes System.[12]) Abhülfe konnte hier nur eine volle Neuordnung der Intestaterbfolge gewähren. Sie geschah durch Justinian in der Novelle 118.[13]) Ihr Inhalt ist im Wesentlichen als gemeines Recht in Deutschland rezipirt.

a) Die Erbberechtigung beruht auf der Blutsverwandtschaft. Daneben verlieh die vollwirksame Adoption in erbrechtlicher Beziehung die Rechte der Blutsverwandtschaft,[14]) also auch zu den Verwandten des Adoptirenden und auch nach dessen Tode.

Uneheliche Kinder stehen im Verhältniß zu ihrer Mutter

---

10) Dies waren sie nur, wenn die Mutter unter die manus ihres Mannes trat. Sie galt dann als Schwester ihrer Kinder. — Seit dem letzten Jahrhundert der Republik kam diese Art von Ehen außer Brauch. Die Mutter stand seitdem in keiner erbrechtlich anerkannten verwandtschaftlichen Beziehung mehr zu ihren eigenen Kindern.

11) Das S. C. Tertullianum unter Hadrian gab der Mutter ein bedingtes Erbrecht auf den Nachlaß ihres Kindes neben dessen agnatischer Schwester, d. h. also: wenn das Kind weder Descendenten, noch einen Vater, noch einen Bruder hinterließ; Instit. 3. 3; Pauli, sent. IV. 9.

Das S. C. Orfitianum unter Marc Aurel gab den Kindern das erste Anrecht auf den Nachlaß ihrer Mutter. Bis dahin gingen ihnen die Agnaten der Stammfamilie der Mutter vor. Instit. 3. 4; Ulpian, fragm. 24, 7. — Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 408. — Die Mutter hat keine agnatischen Descendenten, denn femina semper finis familiae. Die Reform mußte also damit einsetzen, daß die Kinder als Cognaten der Mutter Erbberechtigung erhielten.

12) Vangerow l. c. §§. 409, 410 giebt hierüber genauen Bericht und Ueberblick.

Auf dieser Stufe der Rechtsentwickelung stehen noch die Digesten und der Codex Justinianus.

13) Sie erging im Jahre 543. Den Inhalt giebt der vierzeilige Vers wieder: Descendens omnis succedit in ordine primo; — Ascendens propior, germanus, filius eius; — Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius; — Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Vangerow l. c. §§. 411 f.; Schirmer l. c. §. 14; Windscheid, Pand. Bd. 3 §§. 571 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §§. 131 f.; Koeppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts §§. 63 f.

14) Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 57 Anm. 5, 6; Reichsgericht Bd. 31 S. 188. Dagegen z. B. Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 30; ferner Sintenis, Civilrecht Bd. 3 §. 189 Anm. 35.

Dieser adoptio plena steht gegenüber die adoptio minus plena, die ein Kindesverhältniß lediglich zu dem Adoptirenden begründet.

und deren Verwandten den ehelichen gleich.[15]) Dem Vater gegenüber aber haben sie die Stellung erbberechtigter Verwandten, wenn sie legitimirt sind oder aus einer Putativehe entstammen. Den Brautkindern gab die gemeinrechtliche Praxis ein gleiches Recht.[16])

b) Die Intestaterbfolge tritt ein, wenn ein Testament überhaupt nicht errichtet ist, oder wenn es trotz gültiger Errichtung nicht zur Wirkung gelangt, weil keiner der eingesetzten Erben antreten kann oder will, oder weil es durch einen postumus vernichtet wird u. dergl. Dadurch ist es möglich, daß sich die Berufung länger hinauszieht und von einem zum anderen Berufenen fortschreitet. Nur derjenige ist aber kraft Gesetzes erbberechtigt, der den Zeitpunkt, wo die Berufung an ihn gelangt, erlebt und in diesem der nächste gesetzliche Erbe ist.[17])

c) Die Klassen, in denen die Verwandten berufen werden, sind folgende.[18])

1. Descendenten ohne Unterschied des Grades und des Geschlechtes. Der nähere in demselben Stamme schließt seine weiteren Abkömmlinge aus. Entferntere Abkömmlinge, Enkel und Urenkel 2c., erben kraft eigenen Rechtes; sie erhalten bei der Vertheilung aber nur soviel, wie ihr vorverstorbener parens erhalten hätte,[19]) also ihren Stammantheil.

2. Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder. Der nähere Ascendent schließt alle entfernteren aus; in der aufsteigenden Linie giebt es kein Repräsentationsrecht; Großeltern 2c.

---

15) Ausnahme nach C. 5. 5. 6 für die incestuosi. Da dies eine Strafbestimmung war, wurde sie durch den Einfluß des Reichs-Strafgesetzbuchs bereits beseitigt. Mandry-Geib, civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze 4. Aufl. §. 22.

16) Dagegen aber das Reichsgericht Bd. 5 S. 168.

17) Im Gegensatz hierzu nimmt das deutsche Recht und das B. G.B. als einzigen, feststehenden Zeitpunkt den Augenblick des Todes des Erblassers.

18) Die Nov. 118 zählt nur drei auf, vermengt aber Nr. 2 und 3 derartig, daß die gemeinrechtliche Doktrin eine klare Theilung in vier Klassen vornehmen mußte. Oben Anm. 13.

19) Dies sog. Repräsentationsrecht der Enkel 2c. ist nur ein Rechnungsgrundsatz. Die ältere gemeinrechtliche Lehre verstand dies fälschlich, nach den Worten der Novelle: filii in locum proprii parentis succedunt, als materielle Ableitung des Erbrechts, so daß z. B. Enkel nicht erben durften, wenn ihr Vater erbunwürdig gewesen war. — Die richtige Auffassung ist in der späteren Lehre des gemeinen Rechts zur allgemeinen Anerkennung gelangt; die falsche aber hat gesetzliche Sanktion erhalten im Code civil Art. 739, 745. Ein Warnungszeichen gegen die Festlegung theoretischer Lehrsätze in Gesetzen!

erben nach Stämmen, wenn sie allein zur Erbfolge gelangen. Im Uebrigen erben alle Berechtigten nach Kopftheilen; Geschwisterkinder aber nach Stämmen, wenn sie mit anderen Erben zusammentreffen.[20])

3. Halbbürtige Geschwister und Geschwisterkinder. Sie erben nach denselben Vertheilungsgrundsätzen wie die vollbürtigen.

4. Jeder der übrigen Blutsverwandten, ohne Beschränkung des Grades. Der nähere schließt alle Entfernteren aus, gleichnahe theilen nach Köpfen.

§. 14.

Deutsches Recht. Partikularrechte.

1. Das altgermanische Recht[1]) ging, in Uebereinstimmung mit dem altcivilen römischen Rechte, von der Unterscheidung der Erbberechtigung der Hausgenossenschaft und der weiteren Blutsverwandtschaft, der Sippe,[2]) aus.

a) Die im Hause verbliebenen Kinder, die Kinder in der Were[3]), haben analog den sui des römischen Rechts das erste Anrecht auf die Erbgüter des Vaters; sie sind die geborenen Erben, denen der Besitz des Nachlasses von Rechtswegen gebührt und ohne weitere Erwerbshandlung anfällt.[4])

Die Enkel[5]) verstorbener Kinder waren nach vielen älteren Satzungen ausgeschlossen, so lange noch Kinder in der Were vor-

---

20) Sind sie allein, so erben auch sie nach Kopftheilen. So hat der Reichsabschied von Speyer 1529, nicht gerade glücklich, den hierüber entstandenen Streit geschlichtet.

1) Zum folgenden: Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 §§. 286 f. und die Litteraturangaben S. 68; Siegel, D. Erbrecht 1853 S. 16, 43; Kraut, Grundriß, 6. Aufl. §. 146. Brunner in Holtzendorffs Encyklopädie 5. Aufl. S. 286; E. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 1893, Bd. 4 §§. 140—148; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1898, S. 326 f., 784 f.; Heymann, Grundzüge des Verwandten- u. Erbrechts, 1896, S. 5 f.

2) Die Descendenten heißen Busen, die Ascendenten Schoß; männliche Verwandte sind Schwertmagen, weibliche Verwandte Spill- oder Kunkelmagen.

3) Sachsenspiegel III 72: das eheliche kint und uri beheldet sines vater schilt unde nimet sin erbe und der mutter also, ob es ir ebenburtig ist oder baz geborn. Rechtsbuch nach Distinktionen I. 6. 1: daz kint ist daz neste.

4) Behrend, Anevang und Erbengewere, 1885, S. 39: Jeder andere Erbe mußte durch feierliche Besitzergreifung, durch „Ansertigung" in das Erbgut eintreten.

5) Stellen bei Kraut l. c. §§. 146 Nr. 95 f.

handen waren, oder sie traten nach anderen Rechten hinter die Eltern und Geschwister des Erblassers zurück.[6]) Ein allgemeines Erbrecht nach Stämmen wurde ihnen erst später zuerkannt.

Außerdem gingen ursprünglich die *männlichen* Abkömmlinge, entweder für den ganzen Nachlaß oder wenigstens für die Liegenschaften, den weiblichen vor.[7]) Auch hier stellte erst die spätere Rechtsentwickelung, die zumal von den Städten ausging, die Rechtsgleichheit der Geschlechter her.[8])

b) Fehlte es an *Abkömmlingen*, so traten die *entfernteren Blutsverwandten* ein. *Aeltere Volksrechte*, wie das der Salfranken, verliehen den Dorfgenossen als Gesammtheit die Güter der ohne Söhne verstorbenen Besitzer.[9]) Nach manchen Rechten wird der Nachlaß zur einen Hälfte an die männlichen, zur anderen Hälfte an die weiblichen Verwandten vertheilt.[10]) Eine andere Art der irregulären Erbfolge bezeichnet das *Fallrecht*, wonach die Grundstücke an die Gruppe der Verwandten zurückfallen, von deren Seite sie der Erblasser selbst ererbt hatte.[11])

2. Als Grundgedanke der *regelmäßigen* Gestaltung der späteren Erbfolgeordnungen, so verschiedenartig sie auch im Einzelnen ausgestaltet sind, scheint sich die *Parentelenordnung* zu ergeben.[12])

---

6) Anders der Sachsenspiegel I. 17. 1: Doch nimt sones und tochter kint erbe vor den vater und muter und vor bruder und sweſter, durch daz ez get nicht uz den busemen, die wile die ebenburtige buseme dar ist.

7) Vergl. z. B. lex Angliorum et Werinorum 26 f.: hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habent, — ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. — Huber: l. c. §. 140 S. 546.

8) Z. B. Goslarer Statut p. 2, 2: söne und döchtere sint like na, erve to nemende. Siegel l. c. S. 51.

9) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1 S. 195. — Die Analogie dieses Erbrechts der Sippe mit dem der römischen gens liegt zu Tage. Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 881.

10) So z. B. nach friesischem Rechte. Stobbe l. c. §. 291 Anm. 2. — Ebenso noch der Code civil art. 733, 753 f.

11) „Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen." Dasselbe drückt aus: paterna paternis, materna maternis. Dies gilt nach friesischen, fränkischen, schweizerischen Rechtsquellen; Stobbe l. c. §. 291 Anm. 6. Der Grundsatz findet ferner seine Anwendung bei der Erbfolge in Bauerngüter; Stobbe l. c. §. 322 Anm. 8.

12) Brunner l. c. S. 286 und in der Ztschr. für Rechtsgeschichte Bd. 16 S. 1; Gierke eod. Bd. 12 S. 489; Kohler, gesammelte Abhandlungen, 1883, S. 349; Huber l. c. S. 548. Ficker, Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte Bd. 2 S. 199 f. — Dagegen z. B. Siegel l. c. S. 21, 65; v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach altniederdeutschem Rechte, 1874. Vermittelnd: Stobbe: l. c. §. 288 und §. 290 S. 94.

Sie liegt zumal auch dem Sachsenspiegel[13]) zu Grunde und hat auf die Entwickelung des späteren Rechts den entscheidenden Einfluß ausgeübt.

Parentel ist die Gruppe der durch ihre Abstammung von einem gemeinsamen Stammvater mit einander verbundenen Personen. Von jedem männlichen Ascendenten des Erblassers aus wird eine neue Parentel gebildet. Die Erbfolgeordnung gründet sich auf das Prinzip: erbberechtigt ist, wer mit dem Erblasser in der nächsten Parentel steht. Er schließt die Verwandten jeder weiteren Parentel ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft aus. Dagegen begründet innerhalb jeder Parentel, soweit nicht für Descendenten das Recht des Aufrückens gilt, der nähere Verwandtschaftsgrad das bessere Erbrecht.

a) Die erste Parentel wird danach von den Abkömmlingen des Erblassers gebildet. Die Kinder theilen nach gleichen Theilen; die Enkel ꝛc. nach Repräsentationsrecht.[14])

Werden Kinder abgesondert[15]) und verzichten sie dabei, wie es die Regel ist, auf ihre Erbansprüche,[16]) so wirkt diese Absonderung doch nur für den Nachlaß des abfindenden Erblassers und nur im Verhältniß zu den gleichberechtigten Mitberufenen; entfernteren Verwandten gegenüber behält der Abgesonderte seine volle, vorzugsweise Erbberechtigung.[17])

b) In der zweiten Parentel treten nach älterem Rechte als Erben die Eltern ein, und zwar als bevorrechtigt der Vater;[18]) die

---

13) Sachsenspiegel I, 8. 3; I. 5. 1 f.; I. 17. 1; II. 20. 1. — Auch dies ist nicht unbestritten. Litteratur bei Stobbe l. c. §. 290.

14) Soweit sie erbberechtigt sind (oben Anm. 5 f.), treten die Abkömmlinge vorverstorbener Kinder in deren „Fußstapffen". Stobbe l. c. §. 290 Anm. 8. — Jedoch erben nach manchen Rechten die Enkel, wenn sie allein succediren, nach Kopftheilen; „so mancher Mund, so manches Pfund."

15) Abschichtung, Aussteuerung dergl. So z. B. der Sohn erhält bestimmte Liegenschaften zur eigenen Bewirthschaftung; die Tochter eine Geldsumme bei ihrer Verheirathung. — Sachsenspiegel II. 19. 1: der vater mac wol den sun von ime sunderen vor gerichte mit ieclichme gute, daz der sun an name wil, wie cleine iz ste.

16) Andernfalls konnten sie den Vorempfang in die Erbschaft einwerfen und erbten dann neben den nicht abgesonderten Geschwistern in der Were; Sachsenspiegel I. 18. 1.

17) Siegel l. c. S. 127; Stobbe l. c. §. 290 II, bes. S. 99. Der verzichtende Abgefundene war in der Ausübung seiner (daher nicht aufgehobenen) Erbansprüche nur gehindert „bis an einen rechten ledigen Anfall." Mit diesem trat er vollberechtigt wieder in seine erbrechtliche Stellung ein.

18) Sachsenspiegel I. 17. 1: stirbt der man ane kint, sin vater nimt sin erbe. Kaiserrecht II. 18; Siegel l. c. S. 56; Huber l. c. §. 142. Ueber die zahlreichen Verschiedenheiten: Stobbe l. c. §. 291 II.

Mutter erst, wenn auch der Vater gestorben ist, nach dem „Schoßfallrecht.“[19]) Den Geschwistern steht daneben ein Erbrecht nicht zu; Bruder und Schwester kommen erst nach dem Tode der Eltern zur Erbschaftsberufung heran.[20])

Seit Aufnahme des römischen Rechts theilen aber die Geschwister des Erblassers mit den Eltern gemeinsam.[21]) Vollbürtige Geschwister erben „mit beiden Händen“, halbbürtige nur „mit einer Hand“;[22]) jene erben nach Vater- und Mutterseite, diese nur nach einer Seite hin.

c) Die Geschwisterkinder erben unter der Geltung der Parentelenordnung vor den Großeltern und den Verwandten aus deren Parentel, wie zumal dem Oheim.[23])

Nach vielen Rechten entscheidet dagegen über die Erbberechtigung aller weiteren Vorfahren und Seitenverwandten nicht bloß innerhalb jeglicher Parentel, sondern auch über die Parentelen hinweg der Grad der Verwandtschaft.[24]) Danach erben die Geschwisterkinder zusammen mit dem Oheim des Erblassers und dieser schließt als näherer Verwandter die Geschwisterenkel aus.

---

19) Sachsenspiegel I. 17. 1 (vorige Anm.): en hat er des vater nicht, ez nimt die muter mit mereme rechte den sin bruder; und I. 33. — Das Kind fällt wieder in der Mutter Schoß.

Nach schweizerischem Rechte gingen alle Vatermagen, männliche und weibliche, schlechthin den Muttermagen vor; Huber l. c. S. 575; Siegel l. c. §. 23.

In späteren Rechten steht die Mutter dem Vater gleich. Vergl. z. B. Rechtsbuch nach Distinktionen I. 6. 2.

20) Schwabenspiegel c. 14: der vater erbet des sunes gut mit rechte, ez mac der bruder nit erben noch die swester, da ist da von daz ez von dem vater dar ist chomen. Ferner oben Anm. 6.

21) Stobbe l. c. §. 291 Anm. 25.

22) Stobbe l. c. §. 291 Anm. 52; Siegel l. c. §. 22; Huber l. c. §. 142 S. 601. — Die vollbürtigen Geschwister nehmen entweder die Hälfte des Nachlasses für sich allein voraus, worauf der Rest unter allen gleichmäßig vertheilt wird; oder sie erben doppelte Portionen.

Vergl. die analogen Bestimmungen des sächsischen G.B. §. 2031; Code civil Art. 733, 752.

Vielfach werden aber auch die Halbgeschwister, wie im römischen Recht (oben §. 13 Nr. 3, c), um einen Grad den Vollgeschwistern gegenüber zurückgesetzt. Huber l. c. Anm. 87; Stobbe l. c. Anm. 42.

23) Stobbe l. c. §. 291 Anm. 61.

24) Sachsenspiegel I. 17. 1: swenne aber ein erbe sich verschwestert und verbrudert (d. h. „da weder Schwester noch Bruder sei“, das Erbe also über diese hinausgeht; Richtstig, Landrecht Kap. 23b) alle die sich gliche nah zu der sibbe gestozen mugen, die nemen gliche teil dar an, ez si man oder wib: disse heizen die sachsen gen erbe. — Siegel l. c. S. 60, 66; Stobbe l. c. Anm. 62.

3) Die neueren Partikularrechte[25]) haben den Versuch unternommen, anschließend an deutsche Grundgedanken, die Mängel der Justinianischen Erfolgeordnung zu beheben.

Es galt, vor allem dem Ehegatten, der nach gemeinem Rechte erst hinter allen Verwandten herankam, eine bessere und würdigere Rechtsstellung zu bieten. Zum anderen schien besonders reformbedürftig die Stellung der Vorfahren gegenüber den Geschwistern und sonstigen Seitenverwandten; unbillig zumal mußte es anmuthen, daß der Bruder, wenn er neben allen Großeltern berufen wurde, nur ein Fünftel erhielt.

Von den zahlreichen Kombinationen, die nach dieser Richtung hin gesetzgeberisch vorgenommen sind, genügt es, zwei zu erwähnen, um die Problemstellung näher zu kennzeichnen, die bei Schaffung des B. G.B. vorlag.

a) Das preußische Landrecht[26]) beruft nach den Abkömmlingen Vater und Mutter. Erst in dritter Klasse kommen die Geschwister und deren Abkömmlinge; in vierter die halbbürtigen Geschwister, Großeltern 2c. Neben allen Verwandten erbt der Ehegatte; er erhält neben den Abkömmlingen einen Kindestheil, jedoch höchstens ein Viertel;[27]) neben den Eltern ein Drittel u. s. w.

b) Das französische Recht wird zunächst gekennzeichnet durch die falsche Anwendung des Repräsentationsrechtes für alle Descendenten.[28]) Nach den Abkömmlingen beruft das Gesetz die Geschwister nebst sämmtlichen Nachkommen und neben ihnen Vater und Mutter, jeden auf die feste Quote von einem Viertel des Nachlasses.[29]) Außerdem gilt für die Ascendenten ein besonderes Rückfallrecht[30]): was sie ihren Abkömmlingen geschenkt haben, können sie aus dem Nachlaß vorweg wieder zurücknehmen, wenn der Beschenkte ohne Nachkommen verstirbt.

---

25) Die Entwickelung seit der Rezeption des römischen Rechts behandelt eingehend: Heymann, Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts S. 27—44.

26) A. L.R. II. 2. 300 ff.

27) A. L.R. II. 2. 623 f.

28) Oben §. 18 Anm. 19.

29) Code civil Art. 748, 751, 752. Ist einer der Eltern weggefallen, so gebührt das damit freigewordene Viertel den Geschwistern 2c. des Erblassers. Diese Ordnung ist ein erheblicher Fortschritt gegen das gemeine Recht: ihr kommt das System des B. G.B. sehr nahe. In beiden Rechten sind auch keine Klassenunterschiede gemacht zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern.

30) Code civil Art. 747: droit de retour.

Hinterläßt der Erblasser weder Abkömmlinge noch Geschwister, so wird die Erbschaft stets in zwei getrennte Hälften getheilt, die je auf die väterliche und die mütterliche Linie und zwar sowohl an die Ascendenten wie an die Seitenverwandten fallen[31]), so daß z. B. der Vater mit einem Seitenverwandten der mütterlichen Linie bis in den zwölften Grad die Erbschaft theilen muß. Der Ehegatte erbt erst hinter sämmtlichen erbfähigen Verwandten.[32])

3. Recht des B. G. B.

a) Erbfolgeordnung der Verwandten.

§. 15.

Erbberechtigte Verwandte.

Die Erbfolgeordnung des B. G. B. beruht auf dem Prinzipe der Blutsverwandtschaft. Männer und Frauen stehen durchaus gleich; ebenso begründet es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft durch eine Frau oder durch einen Mann vermittelt wird.

1. Voraussetzung der vollen Erbberechtigung ist nach dem B. G. B. die eheliche Abstammung. Unter „Abkömmlingen" versteht das Gesetz die aus einer gültigen Ehe entsprossenen Kinder und deren weitere eheliche Descendenten, unter „Eltern" 2c. die durch gültige Ehe verbundenen Ehegatten. Die unehelichen Kinder sind „Abkömmlinge" nur in dem begrenzten Umfange ihrer Stellung zur Mutter und den mütterlichen Verwandten.

Die Rechtsstellung ehelicher Kinder kommt indessen auch den in einer nichtigen Ehe erzeugten Kindern zu, sofern nur einer der Ehegatten bei Abschluß der Ehe den Grund der Nichtigkeit nicht gekannt hatte,[1]) mithin eine sogenannte Putativehe vorliegt.[2]) Erbrechtlich nehmen solche Kinder den Eltern und deren Verwandten gegenüber an allen Ansprüchen der ehelichen Kinder Theil.

---

31) Code civil Art. 733, 753, 755.

32) Code civil Art. 767.

1) §. 1699. Es entscheidet die positive Thatsache, daß der böse Glauben vorhanden war; den Beweis dafür hat der Gegner zu führen. Das Kind muß nicht seinerseits, wenn es sein Erbrecht geltend macht, den guten Glauben des Vaters oder der Mutter beweisen. Die Vermuthung gilt nicht, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe in das Heirathsregister nicht eingetragen ist; §. 1699 II.

2) Der Grundsatz stammt aus dem kanonischen Recht; c. 14 X 4. 17. — Schirmer, Handbuch des Erbrechts §. 12 S. 213. Dem Kinde gegenüber war aber nur der gutgläubige Ehegatte erbberechtigt.

Daraus folgt, daß sie umgekehrt auch wie eheliche Kinder beerbt werden. Dem Vater[3]) und dessen Verwandten gegenüber erleidet dies indessen eine Ausnahme;[4]) kannte er bei der Eheschließung die Nichtigkeit, so hat er so wenig wie seine Verwandten einen erbrechtlichen Anspruch auf die Erbschaft des Kindes.[5])

Dieselben Grundsätze hatte ein weitverbreiteter Gerichtsgebrauch im gemeinen Rechte Deutschlands auf die Brautkinder angewandt;[6]) dies zumal dann, wenn der Vollzug der Ehe durch den Tod oder die unbegründete Weigerung des Vaters vereitelt worden war. Das B. G.B. theilt diesen Standpunkt nicht.[7]) Die Brautkinder stehen erbrechtlich den unehelichen völlig gleich.

2. Uneheliche Kinder haben im Verhältniß zu ihrer Mutter und zu den mütterlichen Verwandten aktiv und passiv die erbrechtliche Stellung ehelicher Kinder.[8]) Dem Vater und dessen Erben gegenüber steht ihnen zwar ein Anspruch auf Unterhalt zu:[9]) erbrechtliche Beziehungen werden dagegen hier vom Gesetz in keiner Weise anerkannt.[10])

---

3) Die Mutter steht allen von ihr geborenen Kindern bezüglich der Erbfolge gleichberechtigt gegenüber; unten Nr. 2.

4) Nach den Mot. IV 846 sollte nur der Vater, nicht auch die väterlichen Verwandten ausgeschlossen werden: das Kind wird als eheliches behandelt, aber der Vater persönlich verliert zur Strafe für seinen bösen Glauben alle Vortheile. — Zu einer derartigen zugespitzten Auslegung giebt §. 1701 keinen Anlaß. Mit dem Vater werden auch die durch ihn erst mit dem Kinde verbundenen Verwandten von dem aktiven Erbrecht ausgeschlossen. Es fehlt an jedem inneren Grunde, etwa den väterlichen Großeltern ein Erbrecht gegen das Kind zuzugestehen, indem der Vater als vorverstorben ausgeschaltet würde. Der böse Glaube schließt nach der Vaterseite alle aus der Verwandtschaft aktiv sich ergebenden Rechte aus. Die Prot. V 667 geben für die vorliegende Frage keine Entscheidung.

5) Dies ergiebt sich aus §. 1701 Satz 1: er hat nicht die sich „aus der Vaterschaft" ergebenden Rechte.

6) Oben §. 18 Anm. 16. Seufferts Archiv Bd. 8 Nr. 66; Bd. 15 Nr. 143; Bd. 19 Nr. 166; Bd. 26 Nr. 46; dagegen aber Bd. 5 Nr. 200; Bd. 25 Nr. 40; Bd. 32 Nr. 252; Bd. 37 Nr. 127 (Reichsgericht Bd. 5 S. 168). — Litteratur bei Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 413 Anm. 3; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 61 Anm. 8.

7) Mot. IV 858 in Uebereinstimmung mit dem preuß. A. L.R. II. 2. 592 f.; dem Code civil ꝛc. und anderen Gesetzen.

8) § 1705. Das ältere deutsche Recht versagte den unehelichen Kindern das Erbrecht auch auf den Nachlaß der Mutter; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 §. 295 II; Huber, Schweizerisches Privatrecht Bd. 4 §. 139.

9) §§. 1708 I, 1712.

10) Dies entspricht der Grundauffassung des B. G.B., wonach jede familienrechtliche Verbindung zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kinde abgeleugnet wird. Dasselbe galt nach älterem deutschen Rechte; Stobbe l. c. Anm. 19. Das spätere römische Recht gestand dagegen den

3. Die Legitimation verleiht, wenn sie durch nachfolgende Ehe vollzogen wird, dem unehelichen Kinde in jeder Weise die erbrechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.[11])

Anders steht es, wenn auf Antrag des Vaters blos eine Ehelichkeitserklärung durch Verfügung der Staatsgewalt stattfindet.[12]) Das uneheliche Kind erlangt nebst seinen Abkömmlingen damit allerdings dem Vater gegenüber alle Erbrechte eines ehelichen Kindes und wird als solches auch von diesem beerbt.[13]) Auf die Verwandten des Vaters ist dieser einseitige Rechtsakt aber ohne Wirkung;[14]) für sie bleibt der Legitimirte auch erbrechtlich ein Fremder, denn er tritt nicht in die Familie ein, sondern nur in ein persönliches und wechselseitiges[15]) Kindesverhältniß zu seinem Vater.

4. Noch engere Grenzen sind der Wirkung der Annahme an Kindesstatt[16]) gezogen.

Konkubinenkindern nach Nov. 18 c. 5 und 89 c. 12 ein gesetzliches Erbrecht auf ein Sechstel des väterlichen Nachlasses zu, wenn eheliche Kinder nicht vorhanden waren; dem haben sich auch nach der Rezeption die deutschen Rechtssatzungen angeschlossen; ferner das preuß. A. L. R. II. 2. 651 f. u. f. w. Vergl. Stobbe l. c. Anm. 24 mit zahlreichen Nachweisungen:

Nachdem durch die Reichspolizeiordnung von 1530 Tit. 33; 1548 Tit. 25. §. 1; 1577 Tit. 26 §. 1 dem Konkubinat jede rechtliche Anerkennung entzogen war, suchte die gemeinrechtliche Praxis durch Ausbildung eines Gewohnheitsrechtes allen vom Vater anerkannten unehelichen Kindern das von Justinian bestimmte Erbrecht zuzusprechen. Hiergegen hat sich aber das Reichsgericht Bd. 12 S. 227 erklärt, weil es die (von ihm aufgestellten überstrengen) Erfordernisse eines allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechtes nicht für erfüllt ansah.

Daß den unehelichen Kindern, selbst wenn sie mit den entfernten Verwandten ihres Vaters zusammentreffen, jegliches Erbrecht versagt wird, ist von der Kritik einmüthig als unbillige Härte und als der sozialen Wohlfahrt nachtheilige Anordnung getadelt worden. Zusammenstellung Bd. 5 S. 71 f. — Einen gewissen Anklang an den erbrechtlichen Anspruch unehelicher Kinder enthält §. 1712 II.

11) §. 1719. Daher erlangen die Abkömmlinge des unehelichen Kindes auch dann volles Erbrecht, wenn die Eltern die Ehe erst nach dessen Tod eingehen; §. 1722.

12) §. 1723.

13) §§. 1736, 1737 I erster Halbsatz.

14) §. 1737 I zweiter Halbsatz. — Zwischen dem für ehelich erklärten Kinde und den Verwandten väterlicherseits finden keine unmittelbaren erbrechtlichen Beziehungen nach §§. 1925 f. statt. Wohl aber schließt das Kind gemäß §. 1924 die weiteren Verwandten von der väterlichen Erbschaft aus. Der Satz des §. 1737 I: die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung „erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters", darf mithin nur in ersterem Sinne verstanden werden.

15) Dies im Gegensatz zu dem an Kindesstatt Angenommenen; unten Anm. 17.

16) Die abweichende Behandlung im römischen Recht; oben §. 13 Anm. 14.

Dieser Rechtsvorgang berührt die erbrechtliche Stellung des Angenommenen zu seinen leiblichen Verwandten in keiner Weise. Er selbst beerbt diese nach dem vollen Rechte seiner Abstammung; stirbt er, so sind seine natürlichen Verwandten die einzigen vom Gesetz berufenen Erben. Weder der Annehmende,[17]) noch dessen Verwandte haben einen gesetzlichen Anspruch auf den Nachlaß des Angenommenen.[18])

Somit beschränkt[19]) sich die Bedeutung der Annahme an Kindesstatt für das Erbrecht darauf, daß der Angenommene eine einseitige Erbberechtigung gegen den Annehmenden oder die beiden ihn annehmenden Ehegatten[20]) nach Art eines ehelichen Kindes erlangt. Die nach der Annahme geborenen Abkömmlinge des Angenommenen nehmen an diesem Rechte schlechthin, die damals bereits vorhandenen aber nur dann Theil, wenn die Annahme vertragsmäßig auf sie ausgedehnt worden ist.[21]) Eine nothwendige Rechtsfolge der Annahme bildet dies aktive Erbrecht nicht: es kann im Annahmevertrag beliebig ausgeschlossen werden.[22])

§. 16.

Allgemeine Grundlagen der gesetzlichen Erbfolgeordnung.

1. Die Erbfolgeordnung des B. G.B. beruht auf dem System der Parentelenordnung im Sinne der deutschrechtlichen Stammerbfolge.[1])

---

17) §. 1759 verordnet dies ausdrücklich. Die Annahme an Kindesstatt darf Spekulationsabsichten nicht dienstbar sein. Daher ist jene Norm als zwingender Rechtssatz aufzufassen, ein Erbrecht des Annehmenden kann durch den Annahmevertrag nicht begründet werden. Es würde damit der rechtliche Charakter der Annahme in unzulässiger Weise abgeändert werden. Vergl. §. 1767 II.

18) §. 1763 Satz 1.

19) Der Satz des §. 1757 I, daß das angenommene Kind „die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes" erlangt, gilt nur unter erheblichen Einschränkungen.

20) Die in §. 1757 II gemachten Unterscheidungen interessiren erbrechtlich nicht. Es gilt schlechthin: jeder Annehmende und nur er persönlich wird von dem Angenommenen beerbt.

21) §. 1762.

22) §. 1767 I.

1) Ueber den Streit, ob und wieweit das ältere deutsche Recht damit übereinstimmt, vergl. oben §. 14 Anm. 12.

Jedenfalls geht die Richtung der modernen Auffassung und der neueren Gesetzgebungen dahin, diese Ordnung für die beste Lösung zu erachten. Sie lag bereits dem ersten Entwurf zu Grunde, Mot. V 356, und wurde allseitig als wesentlicher Fortschritt begrüßt.

Als gesetzliche Erben werden die Verwandten berufen, die mit dem Erblasser die nächsten Vorfahren gemeinsam haben: daher in der nächsten Parentel oder Ordnung[2]) mit ihm stehen.

Diese Abschichtung nach Sippen wird durch den Grundsatz der Ausschließlichkeit jeder einzelnen Ordnung gefestigt. Die hierdurch verbundenen Verwandten bilden unter sich eine geschlossene Gruppe: so lange hier auch nur ein Erbberechtigter noch vorhanden ist, geht die Berufung auf die Verwandten der folgenden Ordnung nicht über.[3]) In ihrer praktischen Wirkung löst sie das wichtigste Problem, in welchem Rangverhältniß die Vorfahren und die Seitenverwandten zu einander stehen sollen, durch die Vereinigung der beiden Grundsätze: daß die Vorfahren nach Schoßfallrecht vor ihren Abkömmlingen stehen, und daß die Genossen der jüngeren Generation die der älteren ausschließen.[4])[5])

2. Innerhalb der drei ersten Ordnungen findet für die Abkömmlinge die Erbfolge nach Stämmen statt; die entfernteren treten in die Stelle der vorverstorbenen Abkömmlinge ein.[6]) Von der vierten Ordnung ab verliert aber dies „Repräsentationsrecht" seine Geltung; die Gradesnähe der Verwandtschaft zum Erblasser entscheidet[7]) nach dem Satze: „nächst Blut, nächst Gut".

Am nächsten steht das österreichische Gesetzbuch §§. 781—750; Unger, österr. Privatrecht Bd. 5 §§. 82 f.; ferner mehrere schweizerische Satzungen, Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts Bd. 4 §. 141. Ebenso tritt dafür ein Mommsen, Entwurf eines Erbrechts S. 116 f.

2) Diesen Ausdruck hält das B. G. B. seit der zweiten Lesung fest (Prot. V 464). Er bedeutet dasselbe, wie ordo oder Klasse im römischen und gemeinen Recht. Der erste Entwurf (§. 1965) sprach in Uebereinstimmung mit dem österreichischen Gesetzbuch §. 730 von Linie. — Nach Linien unterscheidet das B. G. B. nur in §. 1928 II die Urgroßeltern aus der väterlichen oder mütterlichen Stammlinie.

3) §. 1930. Die successive Delation (oben §. 12 Nr. 1) bleibt erhalten, aber ihr Fortschreiten ist an die Erledigung der vorausgehenden Ordnung gebunden.

4) Durch diese Kombination wird die Einseitigkeit des preußischen Landrechts, das nur jene Seite (oben §. 14 Nr. 3a) und des gemeinen und französischen Rechts, das nur diese Seite betonte (oben §. 13 Nr. 3, c, 2; §. 14 Nr. 3 b) auf das Beste vermieden.

5) Vergl. §§. 1925 II, 1926 II, 1928 II.

6) §§. 1924 III, 1925 III Satz 1, 1926 V. Unten §. 17.

7) §§. 1928 III, 1929 II. Dies ist eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem österreichischen Recht, das in allen Parentelen das Repräsentations- oder Eintrittsrecht fortwirken ließ und damit zu einer übermäßigen Zersplitterung des Nachlasses die Ursache setzte. Unger l. c. §. 32 Anm. 2.

Das römische Recht zog die Grenze noch enger; es erkannte das ius repraesentationis nur an für die Descendenten und die Geschwisterkinder des

a) Das Repräsentations- oder Eintrittsrecht gilt ausschließlich zu Gunsten der Abkömmlinge, nie zu Gunsten der Vorfahren: denn die Erbschaft geht vorwärts, nicht rückwärts.[8]) Für die juristische Technik der Erbfolgeordnung hat dieses Recht eine doppelte Bedeutung. 1. Der Grundsatz, daß innerhalb jeder Parentel die Nähe des Grades der Verwandtschaft entscheidet, wird durch die fiktive Auffassung erhalten, daß die späteren Abkömmlinge in die Stelle oder in die „Fußstapfen" des Vorfahren eintreten. 2. Außerdem wird damit die Vertheilung des Nachlasses geregelt; die Eintretenden erhalten insgemein so viel, wie ihrem Vorfahren, wenn er Erbe würde, zukäme.

b) Die volle Ausbildung hat das Eintrittsrecht durch das römische Recht[9]) erhalten. Das ältere deutsche Recht[10]) verhielt sich zunächst ablehnend; gab dann den Söhnen des verstorbenen Sohnes die Mitberechtigung auf die Erbschaft des Großvaters und ließ allgemein erst unter der Einwirkung der Rezeption des römischen Rechts die Nachkommen aufrücken.[11])

Hiernach ist die rechtliche Bedeutung dieses Prinzips dahin festzustellen.[12]) Der Eintritt des Abkömmlings berührt lediglich die

---

Erblassers; ähnlich das deutsche Recht; oben §. 14 Nr. 1, a. So auch der erste Entwurf §. 1968; der Absatz V des jetzigen §. 1926 ist das Werk der zweiten Lesung: bereits in der dritten Ordnung die Parentelenordnung zu verlassen, sei nicht gerechtfertigt; das Volksbewußtsein werde es nicht verstehen, wenn Großeltern schlechthin den Onkel des Erblassers von der Erbschaft ausschließen sollten. — Diese Begründung ist schwerlich überzeugend. Daß z. B. neben den Großeltern väterlicherseits auch die Kinder und Enkel der Vettern und Basen erbberechtigt sein sollen, liegt der volksthümlichen Auffassung sehr fern.

8) Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 290 Anm. 7.

9) Für das ältere ius civile entschied bezüglich der Descendenten nur, wer in der unmittelbaren väterlichen Gewalt des Erblassers stand; er erbte als suus, auf den Grad kam es nicht an. Bei den Agnaten gab es kein Eintrittsrecht. — Gleichwohl sprach die Jurisprudenz bereits hier von einer Succession; D. 38. 16. 1. 4: si filius suus heres esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt.

Eine konsequente Durchbildung erhielt das Eintrittsrecht erst durch Justinian's Nov. 118 (unten Anm. 12). Sein Anwendungsgebiet war aber auf Descendenten und Geschwisterkinder beschränkt.

10) Stobbe l. c. S. 92 f.; Siegel, Deutsches Erbrecht §. 18; Huber l. c. S. 546, 566. — Sachsenspiegel I. 5. 1; Rechtsbuch nach Distinktionen I. 6. 8; Kl. Kaiserrecht II. 70.

11) Hierin stimmen alle deutschen Partikularrechte überein.

12) Der Wortlaut der Novelle 118 c. 1 konnte Zweifel anregen. Es heißt von den nepotes, daß sie: in proprii parentis locum succedunt. Den Sinn stellen aber die weiteren Ausführungen fest: tantam de hereditate morientis accipientes partem — quantam eorum parens, si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.

Frage der Rangordnung, nicht die einer Verleihung oder Ableitung der Erbberechtigung. Darum muß die Successionsfähigkeit in der Person des Eintretenden erfüllt sein, er kann sie sich aus dem Rechte des Vorfahren nicht zulegen. Umgekehrt vermag die Erbunfähigkeit 2c. des Vorfahren die Rechtsstellung des Nachkommen nicht zu vermindern; denn der Eintritt in den besseren Rang geschieht zur Ausübung des eigenen Rechtes. Und endlich kommt nur die Erbberechtigung dem gegenwärtigen Erblasser gegenüber in Betracht; daß der Abkömmling dem dazwischen stehenden Vorfahren gegenüber erbberechtigt war, bildet keine Voraussetzung für seine Nachfolge.[13])

c) Die bisherige Rechtsauffassung bestimmt auch die Auslegung des im B. G.B. vorgesehenen Eintrittsrechtes. Die Bedeutung der hierfür gebrauchten Formel: „an die Stelle" des ersten Abkömmlings „treten" die weiteren Abkömmlinge, wird durch den Zusatz klargestellt, daß damit nur eine Umschreibung für die Theilung der „Erbfolge nach Stämmen" gegeben werden soll.[14])

Wenn sodann das Gesetz als Voraussetzung für die Anwendung des Eintrittsrechtes hinstellt, daß der frühere Abkömmling nicht mehr lebt:[15]) so wird damit nur der regelmäßige Fall hervorgehoben, keineswegs eine Begrenzung abgesteckt. Sowohl aus inneren Gründen[16]) wie aus anderen Normen des Erbrechtes ist gegen jenen zu eng gefaßten Wortlaut festzuhalten, daß die entfernteren Ab-

---

Danach besteht kein Zweifel, daß die entfernteren Descendenten iure proprio und nicht iure praedefuncti parentis erben. Dies um so weniger, als der parens, da er vor dem jetzigen Erblasser gestorben ist, nach dem Satze: hereditas viventis non datur selbst ein Recht auf den Nachlaß gar nicht erlangt hat.

Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 414 Anm. 2; Schirmer, System des Erbrechts §. 14 Anm. 10; Windscheid, Pand. Bd. 8 §. 572 Anm. 4; Kohler, Archiv für civ. Pr. Bd. 57 S. 87.

13) Diese Auslegung wird von allen geltenden Partikularrechten, mit Ausnahme des französischen Rechts (oben §. 13 Anm. 19), der Erbfolge zu Grunde gelegt.

14) Sowohl die ungenaue Fassung des Vordersatzes, wie auch die Angabe des zu definirenden Kunstausdrucks in §. 1924 III ist eine Uebersetzung der Novelle 118. Nicht die erläuternde Umschreibung, sondern das Objekt der Definition giebt den Sinn treffend wieder.

15) §. 1924 III, und ebenso mit Bezug auf die Eltern und Großeltern die §§. 1925 III Satz 1, 1926 IV. Auch diese ungenügende Fassung ist ein Anklang an die Novelle 118.

16) Würde hier der Satz zu Grunde gelegt: hereditas viventis non datur, so müßten Grundlage und Auslegung des Eintrittsrechtes gänzlich verschoben werden; oben Anm. 12. — Vergl. über und gegen die gegentheilige Ordnung des österreichischen Erbrechts Unger l. c. §. 33 Anm. 1. Die Motive zum B.G.B. V 360 lassen für alle diese Fragen völlig im Stich.

kömmlinge auch dann kraft eigenen Rechtes erbberechtigt sind, wenn der zwischen ihnen und dem Erblasser stehende Erbe noch lebt, aber entweder durch Ausschlagung der Erbschaft ausgeschieden oder als erbunwürdig durch die Anfechtungsklage beseitigt oder durch Testament des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen[17]) ist. In allen diesen Fällen wird die Erbfolge so geordnet, wie wenn der Nächstberufene bei Eintritt des Erbfalles „nicht mehr gelebt hätte"; der innere Grund aber ist: er schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten, entfernteren gesetzlichen Erben nicht aus, weil er selbst in jenen Fällen nicht zum Erwerb der Erbschaft gelangt.

Verzichtet ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht, so liegt darin regelmäßig der Ausdruck dafür, daß er und sein ganzer Stamm abgefunden sei. Die Abkömmlinge können daher durch Ausübung des Eintrittsrechtes, vor oder nach dem Tode des Verzichtenden, nur dann als Erben eintreten, wenn dies ihnen in dem Erbverzichtvertrag besonders vorbehalten ist.[18])

3. Die verwandtschaftliche Zugehörigkeit zu mehreren Stämmen verleiht in den drei ersten Ordnungen eine entsprechende mehrfache Erbberechtigung.[19]) Auch dies ist eine Wirkung des Eintrittsrechtes. Da von der vierten Ordnung an lediglich der Grad der Verwandtschaft entscheidet, bleibt dort die Doppelverwandtschaft ohne Einfluß.

Der Anspruch auf die Theilnahme in mehreren Stämmen wird sich zunächst auf die Doppelverwandtschaft mit dem Erblasser stützen.[20]) Aber auch durch Annahme eines Verwandten an Kindes-

---

17) Als Beleg dienen die §§. 1953 II, 2344 II, 2309 nebst 1938. Zustimmend: Strohal, Erbrecht S. 12; Hellmann, krit. Vierteljahrsschr. Bd. 39 S. 216. Die beiden erstgenannten Normen enthalten eine unmittelbare Bestätigung. Aus § 2309 ergiebt sich die Voraussetzung, daß im Falle eines rechtsgültigen Ausschlusses des näheren Abkömmlings die entfernteren sowohl gesetzliche Erben als auch Pflichttheilsberechtigte sind. — Daß auch die Abkömmlinge der durch Testament ausgeschlossenen gesetzlichen Erben hierdurch allein nicht bereits als gesetzliche Erben ausscheiden, setzt gegen Heymann, Grundzüge des gesetzlichen Verwandten-Erbrechts S. 58, treffend auseinander: Frommhold, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 12 S. 308 f.

18) §. 2349. Der Beweis für die Existenz und den Umfang des Vorbehaltes haben sie zu führen.

19) §. 1927 Satz 1.

20) Als Hauptbeispiel dient: das Kind aus der Ehe eines Vetters mit seiner Base beerbt das eine Paar der Urgroßeltern doppelt. Voraussetzung ist natürlich, daß die Zwischenglieder weggefallen sind. Dagegen wird es nicht

ſtatt kann ſich für dieſen die Rechtslage ergeben, daß er ſowohl als leiblicher Verwandter wie als angenommenes Kind erbberechtigt iſt; das B. G.B. ſchließt nicht aus, daß er hier mit beiden Händen zugreife.[21])

Jeder der mehreren Antheile gilt, weil die Berufung auf verſchiedenen Gründen beruht, als beſonderer Erbtheil.[22]) Der Erbe darf nach Belieben den einen Antheil annehmen und den anderen ausſchlagen.[23])

§. 17.

Die einzelnen Ordnungen der Verwandten.

1. Erben erſter Ordnung ſind die Abkömmlinge des Erblaſſers.[1]) Gegen den Vater erben nur die ehelichen, gegen die Mutter die ehelichen wie die unehelichen Kinder.

Berufen ſind alle unmittelbaren Abkömmlinge ohne Unterſchied des Grades; die entfernteren (Enkel, Urenkel ꝛc.) rücken vermöge des Eintrittsrechtes in den Rang des vorverſtorbenen Abkömmlings ein, der ſie mit dem Erblaſſer verbindet. Außerdem ſind aber erbberechtigt auch die Abkömmlinge eines noch lebenden Kindes ꝛc. des Erblaſſers, ſofern dieſes nicht zur Erbfolge gelangt unter ſolchen Umſtänden, die gleichwohl jenen die Ausübung des Eintrittsrechtes geſtatten.[2])

Die Kinder erben nach Kopftheilen.[3]) Die Enkel und

---

von jenen Urgroßeltern doppelt beerbt; denn dieſe ſtehen in der vierten Ordnung, für die §. 1927 nicht gilt.

Ein anderer Fall iſt, daß der Mann von ſeiner Wittwe als Verwandte und als Ehefrau beerbt wird.

21) Das ſächſiſche G.B. §. 2032 giebt dem Angenommenen nur das Wahlrecht, welche der beiden Erbberechtigungen er gebrauchen will. Das erſchien unbegründet. Mot. V 868.

Als Beiſpiel dient: A. nimmt, da er ſonſtige Deſcendenten nicht hat, das älteſte der drei Kinder ſeiner Tochter an Kindesſtatt an. Die Tochter ſtirbt. A. wird kraft Geſetzesvorſchrift ſo beerbt: der Angenommene erhält als Sohn die Hälfte und erbt außerdem neben ſeinen Geſchwiſtern als Enkel noch ein Sechſtel.

22) §. 1927 Satz 2. — Oben §. 2 S. 9.

23) §. 1951 I.

1) §. 1924 I.

2) Darüber iſt oben in §. 16 Nr. 2, c gehandelt. Die nicht völlig korrekte Faſſung des §. 1924 II erheiſcht aber die erneute Hervorhebung, daß keineswegs ſtets z. B. der noch lebende Sohn die von ihm abſtammenden Enkel ausſchließt.

3) §. 1924 IV.

Urenkel ꝛc. nach Stämmen,[4]) d. h. sie theilen sich untereinander in den Erbtheil, den ihr Vorfahre erhalten hätte, wenn er als Erbe eingetreten wäre. Dies gilt sowohl, wenn Abkömmlinge desselben, als auch, wenn Abkömmlinge verschiedenen Grades mit einander berufen werden.[5])

Neben den Abkömmlingen ist der Ehegatte des Erblassers berufen.[6]) Dagegen giebt das B. G. B. der Wittwe eines ohne Nachkommen verstorbenen Sohnes keinen Erbanspruch gegen die Schwiegereltern.[7])

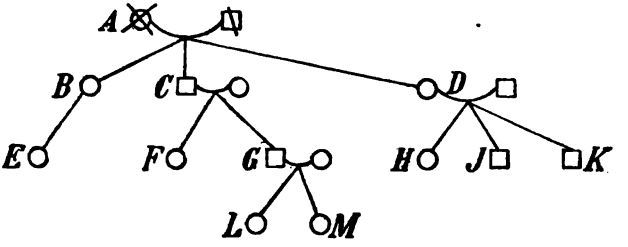
2. Stirbt der Erblasser ohne Abkömmlinge, so kommen als Erben der zweiten Ordnung zur Berufung seine Eltern und deren Abkömmlinge, also die Geschwister und Geschwisterkinder und -enkel ꝛc.[8])

In dem Rang stehen sich die Genossen der zweiten Sippe nicht gleich. Nach Schooßfallrecht überwiegt der Anspruch der Eltern:

---

4) §. 1924 III; oben §. 16 Anm. 14.

5) Beispiel:



a) Im vorstehenden Falle erben B, C, D je $^1/_3$.

b) Angenommen C und D sind gestorben: so erhält B $^1/_3$, F und G je $^1/_6$, H, J, K je $^1/_9$.

c) Wäre außerdem noch G erbunwürdig: so würden L und M den dadurch frei gewordenen Erbtheil erhalten, jedem würde $^1/_{12}$ anfallen.

6) Unten §. 18.

7) Der bei der zweiten Lesung gestellte Antrag hob als Grund hervor, daß der vorzeitige Tod des Mannes die Wittwe des ihr sonst nach §. 1931 I zustehenden Erbrechts beraube. Die unbillige Folge dieses Zufalles müsse um so mehr korrigirt werden, als bei frühen Verheirathungen der Rückhalt an dem elterlichen Vermögen wesentlich in Betracht gezogen würde und der Sohn damit seiner Frau eine gewisse Garantie zu bieten suchte. — Die Ablehnung erfolgte zumal aus wirthschaftlichen Gründen; auch indirekt dürften leichtsinnige Ehen nicht begünstigt werden. Ein Erbrecht der Schwiegertochter würde zumal auch für die bäuerlichen Verhältnisse unbillige Wirkungen mit sich bringen. Vergl. Protokolle V 464 f.

8) §. 1925 I. Anders das römische Recht, das die zweite Klasse mit den Geschwisterkindern abschloß.

gelangen sie **beide** zur Erbfolge, so nimmt jeder die Hälfte des Nachlasses.[9])

Die Berufung geht auf die **Geschwister** 2c. nur dann über, wenn einer der Eltern oder beide ausscheiden. Der Grundgedanke waltet dabei ob, daß die freigewordene Hälfte des Vaters oder der Mutter sich auf deren **Abkömmlinge** vererbt, wie wenn es sich unmittelbar um ein von ihnen stammendes Erbgut handelte:[10]) nicht als Seitenverwandte des Erblassers, sondern **als Abkömmlinge der gemeinsamen Vorfahren** erben die Geschwister 2c. Darauf beruht die Folgerung, daß Art und Rang der Erbberechtigung davon unabhängig ist, ob **vollbürtige** oder **halbbürtige** Verwandtschaft vorliegt. Jeder Elterntheil wird durch **seine Abkömmlinge** ersetzt. Wer mithin Vater **und** Mutter mit dem Erblasser gemeinsam hat, z. B. als vollbürtiger Bruder, hat eine doppelte Anwartschaft und erbt, wenn beide Eltern ausgeschieden sind, von jeder Hälfte den entsprechenden Kindes- oder Stammtheil. Wer dagegen nur Vater **oder** Mutter mit dem Erblasser theilt, gelangt lediglich dann und nur insoweit zur Berufung, als der gemeinsame Elterntheil ausfällt und dessen Erbportion nun in die absteigende Linie geht.[11])[12])

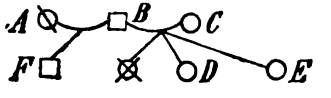
Die weitere Folge dieser **Beerbung über die Schultern der Eltern** ist, daß der überlebende Theil allein erbt, wenn erbfähige Abkömmlinge des anderen, ausfallenden Theiles nicht vorhanden sind.[13])

---

9) §. 1925 II.

10) §. 1925 III Satz 1 zieht daher die Anwendung der ersten Ordnung und zumal des Eintrittsrechts mit besonderer Betonung heran. — Für die Berufung der Geschwisterkinder und -Enkel 2c. gilt daher das oben unter Nr. 1 Dargestellte.

11) Beispiel:



a) Im vorliegenden Falle erben B und C je $1/2$.
b) Angenommen C ist gestorben: so behält B ihre Hälfte, die Hälfte des C aber fällt als je $1/4$ an D und E.
c) Angenommen B ist gestorben: so behält C seine Hälfte, die Hälfte des B aber fällt als je $1/6$ an F, D, E.
d) Angenommen B und C sind gestorben: so werden die beiden vorgenannten Fälle (b und c) kombinirt; F erhält $1/6$, D und E je $5/12$.

12) Diese Lösung ist ein überaus glücklicher Wurf. Aehnlich bereits das österreichische Recht; **Unger**, österr. Erbrecht S. 139.

13) §. 1925 III Satz 2.

3. Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern und deren Abkömmlinge.[14])

Entsprechend dem für die zweite Ordnung aufgestellten Grundsatze sind an erster Stelle die Großeltern berufen. Erst wenn einer von ihnen ausfällt, kommen dessen Abkömmlinge zur Erbschaft heran.[15])

Fehlt es aber im letztgenannten Falle an erbfähigen Abkömmlingen, so greift ein neues Prinzip ein. Der ledige Erbtheil wird nicht in gleichen Theilen an sämmtliche Berufene verwiesen: er hält sich vielmehr in der zugehörigen Gruppe der Großeltern und fällt entweder dem anderen Theile desselben Großelternpaares oder dessen Abkömmlingen zu.[16]) Auf diese Weise wird der Nachlaß zur einen Hälfte den Großeltern väterlicherseits, zur anderen denen mütterlicherseits überwiesen, und für jeden Theil findet eine Sondererbfolge nach den Normen der zweiten Ordnung statt. Nur dann, wenn in einer Gruppe überhaupt keine erbfähigen Verwandten vorhanden sind, löst sich der engere Verband, und der ganze Nachlaß kommt nun der anderen großelterlichen Linie zu.[17])

4. Mit der vierten Ordnung hört die strenge Durchführung des Parentelensystems auf.

Berufen werden zuerst die Urgroßeltern. Sie erben untereinander nach Kopftheilen ohne Rücksicht auf die verschiedenen Linien, denen sie angehören.[18])

Das Eintrittsrecht findet keine Anwendung mehr. Solange auch nur einer der Urgroßeltern noch lebt und erbfähig ist, kommen die Abkömmlinge nicht in Betracht. Sind aber sämmtliche Vorfahren dieser Sippe ausgefallen, so wird von ihren Abkömmlingen berufen, wer im Grade der nächste Verwandte des Erblassers ist. Gleichnahe erben zu gleichen Theilen.[19])

5. Die für die vierte Ordnung gesetzten Normen finden auf alle folgenden entsprechende Anwendung;[20]) der nächste erbfähige Verwandte schließt alle entfernteren aus.

---

14) §. 1926 I.
15) §. 1926 II, III Satz 1, V.
16) Dies ergiebt sich aus §. 1926 III Satz 2.
17) §. 1926 IV.
18) §. 1928 I und II.
19) §. 1928 III.
20) §. 1929. Die undeutliche Fassung des Abs. I wird durch die Verweisung in Abs. II auf §. 1928 II und III klargestellt.

Das B. G.B. zieht der Konstruktion auch der kühnsten Parentelen keinerlei rechtliche Schranken. Das gesetzliche Erbrecht folgt jedem Beweise irgendwelcher Verwandtschaft nach.[21])

§. 18.

b) Gesetzliche Erbfolge des Ehegatten.

1. Das Erbrecht der Ehegatten erscheint als Ausdruck der Fortwirkung der ehelichen Lebensgemeinschaft: dem Ueberlebenden soll eine den bisherigen Verhältnissen entsprechende wirthschaftliche Sicherung geboten werden. Es gilt, dem Ehegatten aus dem Nachlaß des verstorbenen Gatten die Mittel zu gewähren, deren er zur Erfüllung der mit seiner eherechtlichen Stellung verbundenen Verpflichtungen bedarf. Handelt es sich dabei vorwiegend um die Fortführung des ehelichen Haushaltes in der gewohnten Weise mit den durch den Tod des Einen gebotenen Einschränkungen, so ergiebt sich, daß die praktische Ausgestaltung des Erbrechts der Ehegatten wesentlich durch die Ordnung des Familiengüterrechts bestimmt werden muß. Bei alledem ist Sorge zu tragen, daß den Abkömmlingen nicht die Erlangung der ihnen nach Recht und Sitte gebührenden materiellen Selbständigkeit verkümmert oder verzögert werde.

a) Unter der Herrschaft des römischen Dotalsystemes, das zwar auf der Gütertrennung aufgebaut war, durch die dos und donatio propter nuptias aber dem überlebenden Ehegatten eine vermögens-

---

21) Bei Berathung des zweiten Entwurfes wurde der Antrag gestellt, das gesetzliche Erbrecht mit der dritten Parentel abzuschließen. Die Kommission beschloß, die vierte Parentel beizubehalten, über diese hinaus aber ausschließlich den Voreltern und nicht den Seitenverwandten ein Erbrecht zu gewähren. Protokolle V 470 und Entwurf II §§. 1805, 1806.

Dieser Beschluß, der wenigstens einen Anfang zu der von der Kritik fast einstimmig (16 gegen 1, Zusammenstellung Bd. 5 S. 63 f.) geforderten Reform des Erbrechts machte, fand den Beifall der Reichstags-Kommission nicht (Bericht Nr. 440c S. 2, 3). Man meinte zumal, daß „den auflösenden Tendenzen gegenüber, die sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, gar nicht genug von der Gesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung desselben geschehen könne".

Indessen thatsächlich ist von einem Familienzusammenhang unter den Verwandten der Ururgroßeltern u. s. w. gar keine Rede. Das Erbrecht wird ihn nicht herstellen, sondern nur den Eindruck eines zufälligen und unverdienten Erwerbes hervorrufen, der den Gegnern jedes Erbrechts bereitwilliges Material liefert. Einer sozial reiferen Zeit wird es vorbehalten sein, uns hier die Reform zu bringen, die in neueren Rechtsordnungen überall angestrebt wird. Vergl. oben §. 1 Anm. 19.

rechtliche Beihülfe gewährte, trat der Ehegatte hinter alle erbfähigen Verwandten zurück.[1]) Hieran hat das justinianische und das gemeine römische Erbrecht festgehalten.[2]) Der „armen" Wittwe war außerdem, in Ermangelung einer auskömmlichen dos, ein unentziehbarer erbrechtlicher Anspruch auf ein Viertel des Nachlasses ihres Ehemannes unter gewissen Einschränkungen zugebilligt.[3])

b) Das ältere deutsche Recht[4]) schloß die Tochter und dementsprechend die Ehefrau von dem „Erbe", d. h. von den Liegenschaften aus. Die Wittwe verblieb mit ihren Kindern im Besitz des Erbguts zu gesammter Hand; war die Ehe unbeerbt, so wurde ihr nach festem Brauche vom Manne ein Wittum oder Leibzucht zur Versorgung ausgerichtet.[5]) Als später die Erbberechtigung der weiblichen Verwandten anerkannt wurde und die Frau neben den Brüdern ihr Erbe von Vater und Mutter nahm, empfing die Wittwe entweder ihr eigenes Vermögen zurück oder sie erhielt ihren Antheil an dem ehelichen Gesammtgut.[6])

---

1) Der Ursprung dieses gesetzlichen Erbrechts liegt im prätorischen Edikt. Es gab die bonorum possessio unde vir et uxor, wenn bis zum Tode des Gatten ein iustum matrimonium fortbestanden hatte. D. 38. 11. — Schirmer, Handbuch des Erbrechts Bd. 1 §. 18; Windscheid, Pandekten Bd. 8 §. 570; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 62; Seuffert's Archiv Bd. 26 Nr. 45.

2) Die Novelle 118 läßt diese Delation auf Grund der Ehe unberührt. Dagegen sind die Eigenthümlichkeiten der bonorum possessio beseitigt; insbesondere ist zum Erwerb der Erbschaft nicht die gerichtliche Erbittung binnen 100 Tage erforderlich, wie dies noch fälschlich in Seuffert's Archiv Bd. 9 Nr. 318 gefordert wurde. Richtig bereits das Urtheil eod. Bd. 7 Nr. 71.

3) Ueber die quarta coniugis inopis vergl. die Litteratur bei Windscheid l. c. §. 574 Anm. 2; Koeppen l. c. §. 105. — Das Recht ist eingeführt durch Novelle 53 c. 6; 117 c. 5. Neben den Kindern soll die Wittwe nicht mehr als einen Kopftheil und generell höchstens 100 Pfund Goldes (67200 Mark) erhalten. Ob die Wittwe arm und bedürftig sei, richtet sich nach dem Stand und den Lebensverhältnissen, in denen die Ehe geführt wurde. Zur Anrechnung kommt das der Frau beim Erbfall bereits zustehende Vermögen, dem die Vermächtnisse 2c. vom Erblasser hinzuzurechnen sind. Reichsgericht Bd. 16 S. 153; Bd. 40 S. 191. — Der Anspruch ist ein erbrechtlicher, nicht bloß ein gesetzlicher Vermächtnißanspruch. Für Letzteres: Vangerow, Pandekten Bd. 2 §. 488; Schiffner, gesetzliche Vermächtnisse §. 27; Windscheid l. c. §. 574 Anm. 10; §. 598 Anm. 2; Koeppen l. c. S. 692 Anm. 1; für erstere Auffassung: Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 187 Anm. 4 f.

4) Die Rechtsbildungen sind im Einzelnen überaus verschiedenartig. Sie hängen auf das Innigste mit dem ehelichen Güterrecht zusammen. Vergl. oben §. 14 Nr. 3. — Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 §. 294 II; Roth, Bayerisches Privatrecht Bd. 3 §. 355; Huber, Schweizerisches Privatrecht Bd. 4 §. 134; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 304 f.

5) Nach dem Satze „längst Leib, längst Gut". Das vertragsmäßig mit der Frau und ihren Verwandten vereinbarte Erbrecht entfiel, wenn die Ehe beerbt wurde: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung".

6) Huber l. c. S. 471.

Das „Eherecht" bildete sich später zu einem „Erbrecht" um.[7]) Sein Gegenstand war nach Vertrag oder Gesetz eine bestimmte Quote der Fahrniß oder des gütergemeinschaftlichen Gutes. Häufig erhielt der Ueberlebende den lebenslänglichen Nießbrauch an dem den Kindern 2c. zufallenden Erbgute. Der Erbanspruch selbst galt nach vielen Rechten als unentziehbar.

Diese Rechtsentwickelung blieb von der Rezeption des römischen Rechtes unberührt. Da sie sich nicht auf das gemeine Recht, sondern auf partikularrechtliche Normen stützte, so sprach man von einem Erbrecht auf die portio statutaria.[8])

c) Auf diesen deutschrechtlichen Grundlagen, die in den neuen Partikularrechten[9]) ihre weitere Entwickelung gefunden haben, beruht auch die Ordnung des B. G.B.

Es hält daran fest, daß der Ehegatte nach dem ganzen Aufbau des Familienrechtes und zumal mit Rücksicht darauf, daß in dem überlebenden Gatten die elterliche Gewalt sich fortsetzt, neben jedem erbberechtigten Verwandten zur Nachfolge berufen wird. Das Erbrecht ist ein vollwerthiges; der Ehegatte wird nicht auf den Nießbrauch verwiesen.[10]) Er bedarf dessen nicht, so lange die Kinder als minderjährig unter seiner elterlichen Gewalt stehen; denn in diesem Falle hat er kraft Gesetzes die Nutznießung an deren Vermögen. Ihm aber ein lebenslängliches Nießbrauchrecht, wenn auch nur an einer Quote des ererbten Gutes der Kinder, zuzuweisen, würde diese unwirthschaftlich belasten und ihnen die Begründung einer selbständigen Existenz unbillig erschweren.[11])

---

7) Stobbe l. c. Nr. III.

8) Stobbe l. c. Anm. 11; Schröder l. c. S. 721 f.; — Beseler, D. Privatrecht Bd. 1 §. 135 Anm. 4: der Name ist in der Doktrin aufgekommen und bereits im 17. Jahrhundert gebräuchlich.

9) Das preußische Landrecht II. 1. 623 f. giebt dem Ehegatten ein Erbrecht neben dem Descendenten auf einen Kindestheil, höchstens aber auf ein Viertel; neben den Verwandten entfernterer Grade auf die Hälfte; Verwandte vom 7. Grad ab schließt er aus. Wegen Leibgeding und Witthum eod. II. 1. 457 f.; über die Geltung der Statuten eod. II. 495 f.

Nach österreichischem bürgerlichen Gesetzbuch §§. 757 f. gebührt dem Ehegatten, wenn er mit den Kindern zusammentrifft, der lebenslängliche Nießbrauch an einem Viertel des Nachlasses, sind es mehr als drei Kinder, an einem Kopftheil. Neben anderen Verwandten erbt er ein Viertel dem Eigenthum nach. Fehlt es an erbberechtigten Verwandten, so erbt er allein. Unger l. c. §. 85.

10) Darum wird das erlangte Erbe nicht wieder entzogen im Falle der Wiederverheirathung.

11) Motive V 867 f.

2. Voraussetzung des Erbrechts des Ehegatten ist, daß eine gültige Ehe bis zum Erbfall bestanden hat. Da die Erbberechtigung sich aus der ehelichen Verbindung ableitet, so kann ein Erbanspruch auch dann nicht erhoben werden, wenn die Geltendmachung der Nichtigkeit oder die Anfechtung[12]) der Ehe erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt.

Durch Scheidung geht das Erbrecht verloren.[13]) Dem schuldigen Theile gebührt auch dann kein Erbanspruch, wenn die Durchführung der vom Erblasser erhobenen Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch seinen vorzeitigen Tod vereitelt wird. Durch die Klaganstellung bekundet der Erblasser den festen Vorsatz, die eheliche Verbindung und damit das Erbrecht aufzulösen; den Beweis, daß ein berechtigter Grund zur Scheidung vorlag und den überlebenden Ehegatten die Schuld trifft, müssen die anderen Erben führen.[14])

Das Erbrecht erlischt endlich auch dann, wenn eine frühere Ehe dadurch aufgelöst wird, daß der Ehegatte eines für todt Erklärten eine neue Ehe eingeht.[15])

3. Ist die Ehe beerbt, so erhält der überlebende Gatte neben den Abkömmlingen die festbestimmte Quote von einem Viertheile des Nachlasses, es mögen viele oder wenige Erbberechtigte vorhanden sein. Neben den Verwandten der zweiten Ordnung gebührt ihm die Hälfte.[16])

Von der dritten Ordnung konkurriren mit ihm nur die Großeltern. Der Ehegatte nimmt ihnen gegenüber vorab die eine Hälfte des Nachlasses für sich. Die andere Hälfte soll aber nur den Großeltern selbst zu Gute kommen; soweit sie ausfallen, kommen daher nicht ihre Abkömmlinge nach den Regeln der dritten Ordnung heran, noch findet Anwachsung zu Gunsten der übrig-

12) Ueber beide Fälle vergl. §§. 1823 f., 1330 f. Ueber die Einwirkung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auf das Erbrecht enthält das B. G. B. besondere Vorschriften nicht. Vergl. aber §§. 1343, 2077 I, 2268 I, 2279 II.

13) Für beide Ehegatten. In den dem schuldigen Theil auferlegten Nachtheilen (vergl. §§. 1578 f., 1584, 1586) liegt ein gewisser Ersatz für das dem nicht schuldigen entgehende Erbrecht.

14) Vergl. §. 1933 und die bezeichnende Fassung in §. 2077 I. Einer besonderen „Anfechtung" bedarf es nicht („ist ausgeschlossen"); aber im Falle des Streites muß die Schuld des Beklagten wie in dem Scheidungsprozesse selbst vom Kläger bewiesen werden.

15) §. 1348 II Satz 1. Ausnahme nach §§. 1850, 1351 in dem Falle, daß durch Anfechtung der neuen Ehe die alte wieder auflebt.

16) §. 1931 I Satz 1.

bleibenden Großeltern statt, sondern auch hier tritt wieder der Ehegatte ein.[17])

Alle weiteren Verwandten, also sowohl die Abkömmlinge der dritten Ordnung wie auch die folgenden Ordnungen schlechthin, schließt der überlebende Ehegatte aus. Er erbt jetzt allein.[18])

Ist er außerdem noch ein Verwandter des Erblassers, so kann er, soweit ihm ein hier konkurrenzfähiges Erbrecht zusteht, auch dieses geltend machen.[19])

4. Außer dem Erbtheil ist billiger Weise dem Ehegatten ein Vorrecht auf die speziellen Nachlaßgüter zuzugestehen, die mit der Führung des ehelichen Lebens in besonders enger Beziehung stehen: die zum Haushalte gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke.[20]) Wie jene zu gemeinsamem Bedarf und Gebrauch bestimmt sind,[21]) ohne daß eine Trennung nach den beiderseitigen Eigenthumsphären durchgeführt oder beabsichtigt würde, so ist bei diesen als Absicht des Schenkers zu unterstellen, daß beide Ehegatten als begabt erscheinen sollen. Es entspricht darum den thatsächlichen Verhältnissen am besten, nach dem Satze „längst Leib, längst Gut" aus diesen Sachen einen „Voraus" zu bilden, der dem überlebenden Ehegatten gebührt. Nicht zum Voraus gehört das Zubehör eines Grundstücks.[22])

Das B. G.B. bestätigt[23]) dem Ehegatten diesen Anspruch allen Verwandten gegenüber mit Ausnahme der Abkömmlinge des Erblassers. Mit diesen setzt der Ueberlebende entweder die Hausgemeinschaft fort und bleibt damit im Genuß der den Voraus

---

17) Dies will §. 1931 I Satz 2 kund geben. Der überlebende Ehegatte wird mithin allen Großeltern substituirt; was einer von ihnen nicht erwirbt, fällt ihm zu.

18) §. 1931 II.

19) §. 1934; dazu oben §. 16 Anm. 20. Jede Quote bildet auch hier einen besonderen Erbtheil.

20) §. 1932 Satz 1. Was Hochzeitsgeschenke sind, muß die thatsächliche Prüfung ergeben. Ausstattung ist kein Hochzeitsgeschenk.

21) Auf die Bestimmung kommt es an. Ob die Sachen bereits gebraucht sind oder noch im Prunkschranke für spätere Gelegenheiten aufbewahrt wurden ꝛc., macht keinen Unterschied. — Familienbilder und Familienerbstücke gehören im Allgemeinen nicht hierher; sie folgen dem Erbrechte der Verwandten.

22) Hier überwiegt die dingliche Gebundenheit. Band II §. 6 Nr. 3.

23) In Uebereinstimmung z. B. mit dem preußischen A. L.R. II. 1. 628 f.; dem bayerischen Landrecht I. 6. 36 f.
Dem Grundgedanken nach schließt sich der Voraus dem Anspruch der Wittwe auf die Gerade an; oben §. 10 Anm. 22.

bildenden Güter, oder er mag beim Ausscheiden der Kinder sich mit ihnen über Vertheilung und Abfindung einigen.[24])

Seiner juristischen Natur nach wird der Voraus als Vermächtniß[25]) behandelt. Der Erblasser kann daher durch letztwillige Verfügung den Anspruch hierauf einschränken oder aufheben; der Ehegatte steht mit den übrigen Vermächtnißnehmern auf einer Stufe.[26]) In den Pflichttheil des Ehegatten ist der Voraus daher einzurechnen;[27]) bei der Berechnung des den Eltern gebührenden Pflichttheils scheidet er dagegen aus.[28]) Der Anspruch auf den Voraus ist eine Nachlaßverbindlichkeit;[29]) den Gläubigern vererbter Schulden gegenüber muß der Ehegatte zurückstehen.[30])

Das Recht auf den Voraus ist eine Ergänzung des Erbrechtes des Ehegatten; es untersteht daher bezüglich der Gültigkeit und des Fortbestandes der Ehe denselben Voraussetzungen wie dieses.[31])

§. 19.

c) Erbrecht des Fiskus.

1. Sind erbberechtigte Einzelpersonen nicht vorhanden oder schlagen sie die Erbschaft aus, so nimmt der Fiskus als letzter gesetzlicher Erbe den Nachlaß auf.[1])

a) Der Gedanke, daß in Ermangelung von gesetzlichen oder testamentarisch berufenen Erben schließlich der Gesammtheit des

---

24) Ob die Annahme der Motive V 378 sich bestätigen wird, daß die Abkömmlinge dem Elterntheile den Voraus „unentgeltlich oder gegen eine mäßige Taxe zu überlassen" pflegen, steht dahin. Dem Streite, wem ein bestimmtes Hochzeitsgeschenk zugedacht sei oder wer dieses Bett oder jene Bestecke angeschafft habe aus seinen Mitteln u. s. w., wird zumal in kleinen Verhältnissen schwer auszuweichen sein.

25) §. 1932 Satz 2. — Schiffner, Pflichttheil, Erbesausgleichung ꝛc. S. 128 bezeichnet ihn als „gesetzliches Vermächtniß". Diese Konstruktion wird besser vermieden; unten §. 66.

26) Der Erblasser kann z. B. einen speziellen, zum Voraus gehörenden, aber in seinem Eigenthum stehenden Gegenstand einem Dritten vermachen; der überlebende Ehegatte hat hiergegen kein Widerspruchsrecht. Sind die Vermächtnisse zu kürzen (nach §. 1992; unten §. 67), so trifft dies auch den Voraus mit.

27) Nach §§. 2303 II, 2307.

28) §. 2311 Satz 2.

29) §. 1967 II, unten §. 90.

30) Vergl. §. 1978 I Satz 2; unten §. 91.

31) Oben Nr. 12; vergl. §. 1933.

1) §. 1936. Strohal, Erbrecht §. 6.

Volkes das erbloſe Gut zufällt, iſt bereits im römiſchen Recht ausgeprägt.[2]) Der populus tritt nach der Auflöſung der Geſchlechtsgenoſſenſchaften an die Stelle der gens;[3]) er iſt Erbe im vollen civilrechtlichen Sinne, er haftet für die Schulden des Nachlaſſes und muß die ausgeſetzten Vermächtniſſe ꝛc. entrichten.[4]) Das prätoriſche Edikt hat aber im fiskaliſchen Intereſſe die Haftung der Staatskaſſe auf den Betrag der Erbſchaftsgüter beſchränkt; iſt ein Aktivüberſchuß nicht vorhanden, ſo wird der Nachlaßkonkurs eingeleitet.[5]) Dieſe Normen ſind auch für das gemeine Recht maßgebend geblieben.

b) Nach deutſchem Rechte[6]) gebührt die Erbſchaft kraft Heimfallrechtes, wenn ſich nicht binnen dreißig Tagen der

---

2) Vergl. vor Allem: Pernice, Labeo Bd. 1 S. 347 f. — Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 564; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §. 622; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 138. — Danz, röm. Rechtsgeſchichte Bd. 2 §. 184.

3) Tacitus annal. 3. 38: velut parens omnium populus vacantia teneret.

4) Die erbloſen Güter galten urſprünglich als bona vacantia und ſtanden beliebiger Aneignung frei. Durch die lex Julia [et Papia Poppaea; Jörs, lex Julia de maritandis ordinibus, Diſſert. Bonn 1882] wurden die Güter aber dem aerarium, an deſſen Stelle ſpäter (Tacitus annal. 2. 48) der Fiskus trat, zugewieſen. Die rechtliche Begründung hierfür lag nicht in einem Occupationsrecht, ſondern in dem Erbrecht des Volkes, das als Erſatz der gens die verwaiſten Güter in ſeinen Schoß aufnimmt. Daher hat der Fiskus die hereditatis petitio (D. 5. 3. 20. 7), er haftet für alle Schulden und Vermächtniſſe (D. 30. 96 1 und 114. 2.) Vergl. vor Allem D. 49. 14. 1. 1; an bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant quaesitum est. Labeo scribit, etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere.

5) Die ſoeben citirte Stelle D. 49. 14. 1. 1 fährt fort: sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt si ex his fisco acquiri nihil possit. — Damit wird nicht in Abrede geſtellt, daß der Fiskus Erbe ſei, ſondern nur ſeine Haftung beſchränkt; er ſoll nicht ultra vires hereditatis haften. Als Rechtsform, um dies durchzuſetzen, obgleich er Erbe blieb, diente, weil es ein beneficium inventarii erſt ſeit Juſtinian gab (unten §. 85), die konkursartige venditio bonorum.

Der Rechtsgrund für die Haftungsbeſchränkung iſt ein ſehr einleuchtender: der Staat hat keinen Anlaß, die Schulden des einzelnen Bürgers zu bezahlen und damit den Gläubigern eine Generalverſicherung ihrer Forderungen zu bieten. Die Quellen ſuchen indeſſen nach einer beſonderen Rechtfertigung durch die Begriffsbeſtimmung des Nachlaſſes. Vergl. D. 49. 14. 11: non possunt ulla bona ad fiscum pertinere nisi quae creditoribus superfutura sunt: id enim bonorum cuiusque esse intellegitur, quod aeri alieno superest. — Mit Unrecht haben Einige aus dieſer theoretiſchen Hülfskonſtruktion gefolgert, daß der Fiskus nicht als Erbe, ſondern nur als Inhaber einer universitas u. dergl. haſte. So z. B das Reichsgericht Bd. 7 S. 152. Dagegen: Pernice l. c. S. 349; Bangerow l. c. S. 575; Dernburg l. c. Anm. 6 f.

Mit Ablauf von vier Jahren erliſcht das Anrecht des Fiskus; C. 7. 37. 1.

6) Siegel, deutſches Erbrecht §. 66; Stobbe, d. Privatrecht Bd. 5 §. 297; Huber, ſchweizeriſches Privatrecht Bd. 4 S. 552 §. 140 Anm. 20; Schröder, deutſche Rechtsgeſchichte, 3. Aufl., S. 524 Anm. 52.

Erbe meldet, dem Fiskus[7]) und später dem Gerichtsherrn.[8]) Dies ist bei großem Erbe der König, bei mittlerem von drei bis dreißig Hufen der Graf, bei kleinem der Schultheiß.[9]) Der Gerichtsherr nimmt sich zunächst des Nachlasses als eines verwaisten Gutes an. Wenn dann binnen Jahr und Tag zu der Fahrniß und binnen 31 Jahren zu den Liegenschaften sich der Erbe nicht meldet, so „stirbt sein Erbe ab", es fällt an den Gerichtsherrn zu Eigenthum.[10])

In den Städten ging das Heimfallrecht auf die Stadtobrigkeit, nach manchen Rechten auch zum Theil auf die Kirche und die Armen und auf die Herren der Stadt über.[11])

c) Die Partikularrechte[12]) haben in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht dem Fiskus das Anrecht auf die erblosen Verlassenschaften zugesprochen. Regelmäßig wurde zunächst ein Ediktalverfahren eingeleitet, unter einer Präklusivfrist wurden die Erben zur Geltendmachung ihrer Rechte aufgerufen.

2. Das B. G. B. steht auf dem Boden dieser geschichtlichen Entwickelung. Der Fiskus ist gesetzlicher Erbe und zwar kraft zwingender Rechtsvorschrift; er darf die ihm angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.[13]) Demgemäß giebt es einen erblosen Nachlaß nicht mehr.

---

7) So z. B. lex Salica l. c. 62; Brunner, Ztschr. f. Rechtsgeschichte Bd. 16 S. 81; Stobbe l. c. Anm. 8.

8) So der Sachsenspiegel I. 28: swaz so sus getanes dinges erbelos erstirbt, herwete, erbe oder gerade, daz sal man antwerten deme richtere oder deme vronen boten, ab er ez eischet, nah deme drizigisten.

9) Spiegel l. c. S. 206 f. — Schwabenspiegel c. 30; Kl. Kaiserrecht II. 95.

10) Der Sachsenspiegel I. 28 fährt in der vorcitirten Stelle fort: diz sal der richter halden iar und tac unvertan, und warten ab sich ieman dar zu zihe mit rechte; sind keret ez der richter in sin nucz —. Ausnahme, wenn der Erbe gefangen oder in des Reiches oder Gottesdienst außer Landes gezogen ist, dann kann er sich an seinem Erbe solange nicht „verschweigen". — Ueber Liegenschaften: eod. I. 29.

11) Stobbe l. c. Anm. 8 f.

12) Vergl preußisches A. L. R. II. 16. 24 f. (Fiskus ist nach §. 25 Erbe); Code civil Art. 768, 812 f. (nach rheinischem Rechte wird der Nachlaß in besonderen Fällen aus allerhöchster Gnade an bedürftige nicht erbfähige Verwandte ꝛc., z. B. den Vater des unehelichen Erblassers, überwiesen). Oesterreichisches G. B. §. 760 (Unger, österr. Privatrecht Bd. 5 §. 90 Anm. 9, das Kaduzitätsrecht des Fiskus ist erbrechtlicher Natur, nicht blos ein Okkupationsrecht). Bayerisches Landrecht III. 12 §. 5 Nr. 1; sächsisches G. B. §. 2620.

13) §. 1942 II. Andernfalls würde Jedermann der Zugriff zustehen; die Gläubiger fänden keinen Schuldner, da kein Universalsuccessor vorhanden wäre u. s. w.

Erbberechtigt ist der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser angehört hat;[14]) besitzt ein Deutscher keine besondere Staatsangehörigkeit, so tritt der Reichsfiskus ein.[15])

Das Erbrecht des Fiskus ergreift den ganzen Nachlaß. Ausgeschlossen wird aber das Urheberrecht an Schriftwerken 2c. und an Werken der bildenden Kunst.[16])

3. Der Fiskus soll den Nachlaß erst ergreifen, wenn seine Erbberechtigung in angemessener Weise festgestellt worden ist.

a) Dies hat durch das Nachlaßgericht zu geschehen, das zunächst für die Sicherung der Erbgüter Sorge zu tragen hat, wenn über die Person des Erben Ungewißheit besteht.[17]) Seine Aufgabe ist es sodann,[18]) wenn in entsprechender Frist ein Erbe nicht ermittelt wird, nach den Vorschriften über das Aufgebotverfahren eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist zu erlassen. Meist wird sich hiermit die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft[19]) verbinden; nothwendig ist sie indessen nicht.[20])

b) Ist das Aufgebotverfahren erfolglos geblieben, so hat nun das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden sei.[21]) Der Fiskus kann nunmehr die Ausstellung eines Erbscheins verlangen[22]) und damit seine Einweisung in die Erbschaft vollziehen lassen. Indessen auch diese Feststellung kann noch verhindert werden, wenn der Erbe binnen

---

14) §. 1936 I; hat er mehreren Bundesstaaten angehört, so erben diese zu gleichen Theilen.

Der Wohnsitz entscheidet nicht mehr, wie nach gemeinem Recht (Windscheid l. c. §. 622 Anm. 1), weil für die Beerbung allgemein die Staatsangehörigkeit maßgebend ist; oben §. 5 Nr. 4. Der Ort, wo das Erbgut sich befindet, ist gleichgültig, weil es sich nicht um ein staatliches Okkupationsrecht handelt.

15) §. 1936 II. Für Elsaß-Lothringen gilt E.G. Art. 5.

16) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §. 17 und vom 9. Januar 1876 §. 15; beide Rechte erlöschen mithin. Dasselbe gilt für die Patentrechte 2c.

17) §. 1960.

18) Ueber das folgende: §§. 1964, 1965. Ferner C.P.O. §§. 948 bis 950, die indessen nur soweit zur Anwendung gelangen, als das B.G.B hierzu Anlaß bietet; zumal von einem Ausschlußurtheil ist hier keine Rede. — Der Erlaß der öffentlichen Aufforderung hat ex officio zu geschehen; eines Antrags bedarf es nicht.

19) Nach §§. 1960 II, 1961.

20) Anders das preußische A.L.R. I. 9. 471, das stets eine Nachlaßpflegschaft verlangte.

21) §. 1964 I.

22) §. 2353.

drei Monaten nach Ablauf der Anmeldungsfrist sein Erbrecht nachweist oder Klage gegen den Fiskus erhebt.[23])

c) Mit alledem tritt indessen zunächst nur ein provisorischer Rechtszustand ein. Die Feststellung begründet lediglich eine Vermuthung[24]) für die Erbberechtigung des Fiskus. Der wahre Erbe wird keineswegs ausgeschlossen: bis zur Verjährung[25]) seines Erbschaftsanspruchs kann er jederzeit sein besseres Recht nachweisen und durchsetzen.

Immerhin aber nimmt inzwischen der Fiskus rechtlich die Stellung eines Erben ein. Er haftet von der Feststellung des Nachlaßgerichtes ab auch den Nachlaßgläubigern wie ein Erbe.[26])

4. Im öffentlichen Interesse und weil er stets als Erbe eintreten muß, wird die Haftung des Fiskus für die Schulden der Erbschaft stets auf den Betrag des Nachlasses eingeschränkt. Dies gilt nicht blos im Falle der Einleitung einer Nachlaßpflegschaft,[27]) dem Fiskus steht vielmehr das unverlierbare Recht der Haftungsbeschränkung zu.[28]) Auch wenn der Fiskus durch Klage belangt und verurtheilt wird, tritt die Beschränkung seiner Haftung kraft Rechtsvorschrift ein, sie braucht im Urtheil nicht besonders vorbehalten zu werden.[29]) Ueber den Bestand des Nachlasses muß er aber den Gläubigern Auskunft ertheilen.[30])

5. Wie jeder gesetzliche Erbe tritt auch der Fiskus als Vorerbe ein, wenn der Erblasser den Anfall der Erbschaft an den eingesetzten Erben hinausgeschoben hat, ohne einen Erben für die Zwischenzeit zu ernennen, oder wenn die Person des Erben ꝛc. erst durch ein nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß ꝛc. bestimmt wird.[31])

Anders steht es im Falle der effektiven Nacherbeinsetzung. Wenn nach den Anordnungen des Erblassers der Erbe mit Ablauf

---

23) §. 1965 II.

24) §. 1964 II.

25) Diese beträgt nach §. 195 dreißig Jahre, die vom Erbfall an zu zählen sind.

26) §. 1966.

27) §§. 1960 f., 1975, 1978—1980, 1991. Unten §. 81 und §. 99.

28) §. 2011 Satz 1. Da ihm keine Inventarfrist gesetzt werden darf, kann er diese nicht versäumen; die Folgen des §. 1994 sind ausgeschlossen. — Dies gilt nach §. 2012 auch für den Nachlaßpfleger.

29) C.P.O. §. 780 II.

30) B.G.B. §. 2011 Satz 2. Dies ist von besonderer Wichtigkeit im Falle der Zwangsvollstreckung; C.P.O. §. 781.

31) Ueber die einzelnen Fälle vergl. §. 2105.

einer bestimmten Frist oder bei Eintritt eines Ereignisses, wie z. B. im Falle der Auswanderung, die Erbschaft herausgeben soll, ohne daß der Empfänger bestimmt wird: so sind nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers hierzu die Verwandten und der Ehegatte, nicht aber der Fiskus berufen.[32]) Dieselben Erwägungen treffen zu, wenn der Erblasser schlechthin dem eingesetzten Erben einen bestimmten Gegenstand entzieht; der Fiskus gilt hier nicht als der gewollte Vermächtnißnehmer.[33])

6. Nach Landesrecht treten vor den Fiskus gewisse Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts.[34]) Diese Erbberechtigungen bleiben unberührt.[35])

---

32) §. 2104 Satz 2; dazu Protokolle V 79 und unten §. 88 Nr. 2. Die Beurtheilung kann verschieden ausfallen. Man kann das Gewicht darauf legen, daß der Erblasser vor Allem dem genannten Erben wegen seines Ungehorsams u. s. w. das Erbgut entziehen wollte; dann muß jeder gesetzliche Erbe, auch der Fiskus, ihm recht sein. Da er keinen Nacherben selbst benannt hat, legt er mithin auf diese Negative den Nachdruck. Aber auch die Erwägung ist zuzulassen, daß er bei der zeitlichen Beschränkung das Wohl derer im Auge hatte, die nach dem ersten Erben kommen: dieser soll z. B. die Landgüter erben, sie aber mit Erreichung des 70. Lebensjahrs herausgeben. Als Destinatär erscheint dem Erblasser dann die jüngere Generation der Verwandten; an den Fiskus denkt er dabei nicht und will lieber dem ersten Erben die freie endgültige Verfügung überlassen, wenn andere Berechtigte nicht vorhanden sind. Auf dem Boden dieser letzteren Beurtheilung steht das B. G. B.; wenn eine feste Norm gegeben werden sollte, so ist die getroffene Entscheidung immerhin die zweckmäßigste. — Strohal l. c. S. 16 hält dagegen „die auf Kosten des Fiskus geübte Großmuth" kaum für gerechtfertigt.

33) §. 2149 Satz 2. An Stelle des Fiskus behält der Erbe den betreffenden Gegenstand.

34) Aus dem römischen Rechte stammt das vorzugsweise Erbrecht der curia an den bona vacantia der Dekurionen 2c. an dem Nachlaß der Soldaten; ferner das Vorzugsrecht des collegium navicul. und fabricensium (d. h. der organisirten Genossenschaft der kaiserlichen Waffenfabriken) und der Kirche, wenn ein Geistlicher oder Mönch 2c. stirbt. Vergl. Cod. Theod. 5. 2; 5. 3. 1; — Cod. Just. 1. 3. 20; 6. 62; Nov. 131 c. 13. Glück, Pand.-Kommentar Bd. 31 S. 455, 467. — Ein besonderer Fall war das Erbrecht des socius liberalitatis imperialis; C. 10. 14; Glück l. c. S. 762 (vergl. preuß. A. L. R. II. 16. 23).

Die gemeinrechtliche Praxis hat versucht, diese antiquirten Rechtsvorschriften auf die Universitäten, Armenhäuser, Zünfte 2c. zu übertragen. Ein anerkanntes Gewohnheitsrecht läßt sich hierfür indessen nicht nachweisen. Damit sind alle jene Vorrechte im gemeinen Rechte verschwunden. Schröter, Gießener Ztschr. für Civilrecht und Prozeß Bd. 10 S. 94 f.; Sintenis, Civilrecht Bd. 3 §. 165 Anm. 5 S. 889.

Nach preußischem A. L. R. II. 16. 20 besteht jenes Erbrecht für moralische und andere Privatpersonen (vergl. die folgende Anm.) nur dann, wenn es ihnen vom Staate nachweislich verliehen ist. So z. B. Rezeß Joachims I. vom 27. Dezember 1508 der Stadt Berlin. Ferner nach ostpreußischem Provinzialrecht Tit. 17 Zusatz 233, 234: zu Gunsten der Akademie Königsberg; dies ist beseitigt durch das preuß. Ges. vom 29. Mai 1879. — Vgl. z. B. Holtze in Gruchot's Beitr. Bd. 37 S. 323: in der Praxis steht fest, daß die erblosen

Ebenso bleiben die landesrechtlichen Vorschriften in Geltung, wonach dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person ein Erbrecht oder Pflichttheilsanspruch oder ein Anspruch auf einzelne Sachen gegenüber dem Nachlaß einer verpflegten oder unterstützten Person vorzugsweise und unter Ausschluß aller anderen Erben zusteht.[86])

§. 20.

d) Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils. (Anwachsung und Succession.)

1. Zur Durchführung der gesetzlichen Erbfolge dienen zwei ergänzende Grundsätze, die im gemeinen Rechte als Succession und Accrescenz einander gegenüber gestellt wurden. Es gilt, ihren Inhalt klarzulegen, um danach ihre Bedeutung für das B.G.B. zu würdigen.

a) Im ausgebildeten römischen Rechte galt die successio ordinum et graduum.[1]) Es ergehen nacheinander soviele Berufungen an die gesetzlichen Erben, bis ein erbberechtigter Verwandter gefunden ist, der die Erbschaft annimmt, oder bis sämmtliche Klassen und Grade der Erbfolgeordnung erschöpft sind und das Gut als erbloses erkannt wird.

b) Daneben wirkte seit ältester Zeit der Grundsatz der Accrescenz oder Anwachsung. Zur vollen Durchführung der Universalsuccession schien es geboten, daß, wenn mehrere Miterben in die

---

Nachlässe von unehelichen, adeligen und jüdischen Personen, die in Berlin verstorben sind, an das Polizei-Präsidium, alle anderen an den Magistrat abgeführt werden.

35) E.G. Art. 138. Der Vorbehalt gilt aber nicht für die Erbansprüche von Privatpersonen.

36) E.G. Art. 139. Vgl. gemeinrechtlich Nov. 115 c. 3 §. 12, Preußisches A.L.R. II. 19. 50 f.; II. 16. 22; Zürn, Handbuch des preuß. Erbrechts 1892 S. 121. — Sächsisches G.B. §§. 2057—2060, 2617. — Stobbe l. c. §. 297 II. S. 166.

1) Dem ius civile war dies unbekannt: in legitimis hereditatibus successio non est. Es gab nur eine einmalige Delation; versagte diese, so war der Nachlaß erblos. In Betracht kam aber dafür nicht der Todestag des Erblassers, sondern der Zeitpunkt: quo certum fuerit aliquem intestatum decessisse; Gaius, Instit. III 12.

Der Prätor dagegen gab für die bonorum possessio das edictum successorium und verband die verschiedenen Berufungen untereinander durch feste Fristen für die Erbittung der Besitzeinweisung.

Der Gedanke der Succession war in das justinianische Recht übergegangen und seitdem maßgebend geblieben. Die Fristen des prätorischen Rechts galten aber nicht mehr.

Erbschaft eintraten, jeder nach der Vorstellung des Rechtes den Nachlaß als Einheit in sich aufnahm. Berufung und Erwerb galten, wie wenn jeder als Alleinerbe vorhanden wäre.[2]) Darum lag in dem Antritt der Erbschaft stets die Erklärung, als Universalsuccessor in die volle Rechtsstellung des Erblassers eintreten zu wollen, und nur durch die Konkurrenz[3]) der Miterben wurde thatsächlich, d. h. soweit diese mit Rechtserfolg eintraten, eine Einschränkung auf Quoten herbeigeführt. Fielen dagegen einer oder alle anderen Mitberufenen aus, so trat die Begrenzung nicht zu Tage: wer angetreten hatte, behielt das Ganze kraft Rechtsnothwendigkeit,[4]) an eine Ablehnung des „anwachsenden" Theiles war nicht zu denken.[5])

Diese Anwachsung ruht auf der Voraussetzung der Einheit der Delation.[6]) Beide gemeinsam tragen die praktische Durchführung des Grundsatzes der Universalsuccession.

c) Die Anwachsung bei der gesetzlichen Erbfolge[7]) beruht auf Rechtsvorschrift. Dasselbe gilt von der Succession. Das Rangverhältniß beider zu einander ist aber bestritten.

---

2) Diese Fassung scheint mir dem Gedanken des römischen Rechts am besten zu entsprechen. Sie ist realer als die übliche Formel: daß jeder Miterbe „an sich" oder „eventuell" auf das Ganze Erbe geworden ist. So z. B. Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 494; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 603 Anm. 1, §. 604 Anm. 6; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 91; Fitting, Archiv für civil. Praxis Bd. 57 S. 149; Hofmann, Kritische Studien, 1885, S. 57. — Die hiergegen erhobenen Einwendungen bei Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 179 Anm. 3 sind nicht überzeugend.

Stärker aber ist zu betonen, daß das Anwachsungsrecht auf der eigenartigen und scharfen Ausprägung der Einheit des Nachlasses beruht: wer etwas nahm, ergriff das Ganze.

3) Das schließt sich an die Stelle D. 32. 80 an: coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

4) Man hat daher auch davon gesprochen, daß das ius accrescendi in Wahrheit ein ius non decrescendi sei. Ganz exakt ist diese Fassung allerdings nicht.

5) Auch der Erblasser konnte davon nicht befreien. Die Anwachsung bestand, wie die Universalsuccession, auch im Interesse der Gläubiger (so treffend Koeppen l. c. S. 180): sie hielt den Nachlaß und die Schuldenhaftung beisammen und milderte somit zu ihrem Theile die sonst unter Miterben eintretende Schuldentheilung.

6) Der Satz: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest (oben §. 7 Anm. 2) ist ein untrennbarer Bestandtheil der römisch-rechtlich organisirten Anwachsung: die gleichmäßige Berufung gewährleistet diese, denn sonst könnte der Erblasser, indem er nur einen Theil der Erbschaft im Testament vergeben würde, die eingesetzten Erben hierauf beschränken, und die anderen Theile blieben eventuell erblos.

7) Anders die Anwachsung bei Testamenten. Darüber unten in §. 34. Sie beruht auf der Auslegung des Willens des Erblassers.

Die Billigkeit spricht dafür, daß bei dem Wegfall eines Miterben für ihn die weiteren gesetzlichen Erben seines Stammes eintreten.[8]) Die feste und unentbehrliche Stellung, die das römische Recht dem Anwachsungsrechte bei der Gesammtnachfolge zugewiesen hat, zwingt dagegen, diesem das Uebergewicht beizulegen:[9]) die Miterben stehen in einer derart gebundenen Rechtsgemeinschaft, daß sie zunächst sich untereinander zusammenschließen und erst beim Wegfall Aller die Berufung auf Andere weiter geht[10])

2. Das B. G.B. nimmt zu diesen Fragen eine ganz eigenartige Stellung.

a) Sie wird zunächst dadurch bestimmt, daß das Erforderniß der Einheit der Berufung nicht mehr gilt. Die Erbschaft kann beliebig zwischen die gesetzlichen und die durch Verfügung von Todeswegen berufenen Erben zerlegt werden.[11]) Obwohl ferner das Miterbenverhältniß unter den Betheiligten durch die Annahme einer Gemeinschaft zur gesammten Hand möglichst gefestigt werden soll, so wird doch jedem Miterben wie auch seinen Gläubigern die dingliche Verfügung über den Erbantheil zugestanden.[12])

Die Folge dieser Regelung zeigt sich alsbald in der juristischen Abscheidung und selbständigen Behandlung der Erbtheile.[13]) Das

---

8) So z. B. Windscheid l. c. §. 578 Anm. 5; Seufferts Archiv Bd. 44 Nr. 81 mit auffallend dürftiger Begründung.

9) So die ältere Lehre übereinstimmend; besonders Bangerow l. c. §. 240; Seufferts Archiv Bd. 27 Nr. 148 mit Verweisung auf die eingehende Begründung in den früheren gleichlautenden Entscheidungen. Ferner: Koeppen l. c. S. 158, 181, 411 f.; Fitting l. c. S. 160; Hofmann l. c. S. 86.

10) Daß in allen Fällen der Modus der Erbtheilung unberührt bleibt, ist unbestritten. Beispiel: beim Tode des Erblassers sind vorhanden: der Bruder A, zwei Neffen B und C eines verstorbenen Bruders und fünf Nichten D, E, F, G und H einer verstorbenen Schwester des Erblassers. Bei dieser Sachlage wird nach gemeinem Rechte so getheilt: A 1/3, B und C je 1/6, D, E, F, G und H je 1/15. A schlägt aus. Wären von Anbeginn nur Geschwisterkinder vorhanden gewesen, so hätte jedes 1/7 erhalten. Der nachträgliche Wegfall eines Miterben kann aber B und C nicht von ihren erworbenen Rechten etwas abziehen. Die Vertheilung nach Stämmen bleibt; es erhalten B und C je 1/4, D, E, F, G und H je 1/10.

Mit anderen Worten: nur eine Delation kann stattfinden, sie bleibt für die weitere Beurtheilung maßgebend. Ist dies aber richtig, und es wird allgemein anerkannt, dann muß auch die Anwachsung über die Succession gestellt werden.

11) Darüber oben §. 7 Nr. 3, b.

12) §. 2033 I; C.P.O. §. 859 II.

13) Auf die eigenthümliche Stellung und wichtige Rechtsbedeutung dieser „Erbtheile" ist bereits oben in §. 2 Nr. 3 hingewiesen. Die großen

B. G. B. beschreitet damit den Weg, der zu einer Spaltung des in sich[14]) einheitlichen Nachlaßvermögens führt, die als eigenartiges Kennzeichen der Neuordnung hervortritt.

b) Von hier aus erklärt es sich, daß das B. G. B. ein „Anwachsungsrecht" im Sinne des römischen Rechts nicht kennt: kraft Rechtsnothwendigkeit zur Erhaltung der einheitlichen Nachfolge in den Nachlaß als Gesammtvermögen tritt die Anwachsung nicht mehr ein. Ihre Bedeutung ist aber keineswegs verschwunden: sie kommt nur in anderer Weise zur Geltung.

Von „Anwachsung" spricht das Gesetz nur bei der Berufung durch Verfügung von Todeswegen.[15]) Sie beruht hier auf der durch die Anordnung des Erblassers für alle oder mehrere eingesetzte Erben rechtsgeschäftlich geschaffenen Verbindung zu einem gemeinschaftlichen Erbtheil oder zur Gemeinschaft an dem ganzen Nachlaß unter Ausschluß der gesetzlichen Erben. Fehlt es hieran, so kommen die gesetzlichen Erben zur Berufung.

Für die gesetzliche Erbfolge dagegen zieht das B. G. B. nur die „Erhöhung"[16]) des ursprünglichen Erbtheils in Betracht, die durch den Wegfall eines anderen gesetzlichen Erben eintritt. Wie dies zu verstehen sei, ist genauer zu untersuchen.

3. Der Grund zur Erhöhung eines gesetzlichen Erbtheils kann liegen in der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit oder dem Erbverzicht. In allen diesen Fällen wird die Erbschaft so vertheilt, wie wenn beim Erbfall der wegfallende Erbe nicht vorhanden gewesen wäre.[17])

Die Erbschaft fällt mithin den gesetzlichen Erben an, die nunmehr nach der Erbfolgeordnung die Nächstberufenen sind. Dies gilt für sie mit rückwirkender Kraft, wie wenn sie diese Stellung bereits zur Zeit des Erbfalls eingenommen hätten. Demnach über-

---

Schwierigkeiten, die sie der Auslegung und dem Verständniß des B. G. B. bereiten, treten auch hier hervor, weil das Gesetz jede prinzipielle Aufklärung unterläßt.

14) Denn nach §. 1922 („als Ganzes" geht die Erbschaft über) will das B. G. B. an der Gesammtnachfolge festhalten. Es ist aber nicht zu verkennen, daß durch die hier und dort verstreuten Normen über die Erbtheile thatsächlich jenem Prinzip stark Abbruch gethan ist.

15) §. 2094 für Testamente. Dasselbe gilt nach §. 2279 für den Erbvertrag.

16) Der Ausdruck wird gebraucht in §. 1935.

17) §§. 1953 II, 2344 II, 2346 I Satz 2.

wiegt im B.G.B. der Grundsatz der Succession oder Vererbung.

Regelmäßig rücken damit neuberufene Erben in die freigewordene Stelle ein.[18]) Aber auch dann, wenn der Wegfall den bereits vorhandenen Miterben zu Gute kommt, erlangen diese sie nicht kraft Anwachsung, sondern kraft der gesetzlichen Erbfolgeordnung als „Erhöhung". Die Behandlung dieses zweitgenannten Falles zeigt aber eine wesentliche Verschiedenheit. Es ist zu unterscheiden:

a) Die mit rechtlicher Nothwendigkeit eintretende Erhöhung. Die Annahme des einen Erbtheils enthält kraft Rechtsvorschrift und ohne daß eine Ausschlagung zugelassen würde, auch den Erwerb der später anfallenden Erbtheile.[19]) Dies trifft für die Abkömmlinge zu, die als Familienstamm gemeinsam in die Stelle der weggefallenen Vorfahren eintreten: untereinander müssen sie insgesammt den ganzen Stammtheil aufnehmen.

b) Die gewillkürte Erhöhung. Ueberall, wo der freigewordene Erbtheil sich seiner Rechtsnatur nach als besonderer Erbtheil[20]) darstellt, steht es in der freien Verfügung des Miterben, ob er die durch ihn anfallende Erhöhung annehmen oder ausschlagen will.[21]) Das gilt, wenn die betheiligten Erben verschiedenen Stämmen angehören[22]) oder aus verschiedenen Gründen berufen werden.[23])

---

18) So z. B. in die Stelle des Bruders des Erblassers rücken, nachdem dieser verzichtet hat, mit rückwirkender Kraft dessen Abkömmlinge ein. — Natürlich ist hier von „Erhöhung" keine Rede.

19) Das B.G.B. sagt dies ausdrücklich nicht, wie es denn die Ordnung dieser ganzen Materie nur versteckt kundgiebt. Die im Texte aufgestellten Sätze ergeben sich aus §§. 1924 III, 1926 V (aber Ausnahme in §. 2349) und durch Rückschluß aus §. 1951.

Hier tritt die volle Gleichung mit dem gemeinrechtlichen Anwachsungsrechte klar zu Tage. Für den Stamm bedarf es einer einheitlichen Vertretung, sonst würde die Erbschaft ins Ungemessene zersplittert.

20) Dazu oben §. 2 Nr. 3, b.

21) §. 1951 I. Hier fehlt jeder Vergleich mit dem gemeinrechtlichen Anwachsungsrechte.

22) §. 1927.

23) §. 1934: A. erbt als Ehegatte und Verwandter. Ein anderes Beispiel ist: der Erblasser hinterläßt zwei Töchter B. und C.; den Sohn D. der C. hat er an Kindesstatt angenommen; C. schlägt die Erbschaft aus: dann fallen dem D. zwei besondere Erbtheile an, er kann sich über diese verschieden entscheiden.

4. Die Wirkung der Erhöhung hängt von der Rechtsnatur des hinzukommenden Erbtheils[24]) ab. Ist er ein besonderer Erbtheil, so bleibt er völlig abgetrennt, wie wenn er einer anderen Person zustände. Wird er dagegen kraft Rechtsvorschrift mit dem ersterworbenen verschmolzen, weil der Erwerb des einen den des anderen nothwendig in sich schließt: so ist zwar die Schuldenhaftung für den erhöhten Gesammtantheil eine einheitliche; für die Vermächtnisse, Auflagen und die Ausgleichungspflicht soll der neu anfallende Erbtheil aber als besonderer behandelt werden.[25])

Diese letztgenannte Norm — die rechtsnothwendig eintretende Erhöhung wird als relativ besonderer Erbtheil behandelt — zeigt noch zwei Besonderheiten.

a) Sie wird nur auf den Fall abgestellt, wo ein gesetzlicher Erbe wegfällt. Warum gilt sie nicht auch dann, wenn der im Testament ernannte Erbe wegfällt, ohne daß unter den darin Eingesetzten Anwachsung stattfände? Offenbar, weil in solchem Falle regelmäßig ein absolut besonderer Erbtheil vorliegt.

b) Sie soll gelten, wenn dieser Erbe vor oder nach dem Erbfall wegfällt.

1. Fällt er nach dem Erbfall weg, so ist bereits eine Verbindung unter den Miterben entstanden. Die Lücke, die eine Ausschlagung jetzt reißt, wird naturgemäß von den mit ihm zu demselben Stamme verbundenen Erben ausgefüllt.

2. Dagegen stehen vor dem Erbfall die kraft Gesetzes zur Anwartschaft Berufenen in keinerlei wirkender Rechtsgemeinschaft bezüglich der künftig anfallenden Erbschaft. Eine Gemeinschaft kann juristisch unterstellt werden für die in demselben Testament ein-

---

24) Zu beachten ist: es giebt einen absolut und einen relativ besonderen Erbtheil; oben §. 2 Anm. 17.

25) Diese zugespitzte und nicht leicht verständliche Norm ist in §. 1935 mitten in die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge hineingestellt. Die Hauptgrundsätze, zu denen sie eine Ausnahme bildet, fehlen oder kommen zerstückt hinterher. Die Isolirung rührt daher, weil der den Vordersatz enthaltende §. 1972 des ersten Entwurfs gestrichen ist; auch war dort der §. 1978 (jetzt 1935) klarer gefaßt. Vergl. unten Anm. 27.

Der Grund dieser Norm ist: die Erhöhung darf dem davon Betroffenen nicht zum Schaden ausschlagen, wenigstens nicht insofern, daß er eine durch Vermächtnisse ꝛc. herbeigeführte Ueberlastung des neu anfallenden Erbtheils auf seinen, vielleicht gar nicht belasteten Erbtheil, übernehmen müßte.

gesetzten Erben:[26]) aber für sämmtliche bei Lebzeiten des Erblassers vorhanden gewesenen gesetzlichen Wartberechtigten eine Rechtsverbindung zu konstruiren und daraufhin die „Erhöhung" ihrer Erbtheile zu berechnen, kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen.[27]) Die unentbehrliche Einschränkung ist dem Gesetze sachlich zu geben: es gilt, soweit ein Erbberechtigter durch die Belastung mit einem Vermächtniß oder einer Auflage oder durch die Ausgleichungspflicht bereits bei Lebzeiten des Erblassers in den Kreis der gesetzlich zu berufenden Erben einbezogen worden ist. Der Zweck und Inhalt der Norm aber beschränkt sich darauf: eine derartige Verpflichtung soll an dem Erbtheil des Beschwerten haften und auf den übergehen, dem er letzthin anfällt,[28]) ohne doch ihn über den Betrag dieses Erbtheils hinaus zu belasten. Von einer „Erhöhung" aber ist hier keine Rede, weil die Erbtheile von Anfang an, mit dem Erbfall bereits in endgültiger Vertheilung feststehen.[29])

Drittes Kapitel.

Verfügungen von Todeswegen.

§. 21.

Geschichtlicher Ueberblick.

1. Verfügungen von Todeswegen sind rechtsgeschäftliche Bestimmungen, die der gegenwärtige Inhaber eines Vermögens über dessen Behandlung und Vergabung für die Zeit nach seinem Tode trifft.

---

26) So Dernburg, Pand. Bd. 3 § 92, für die Anwendung des Anwachsungsrechts von der Testamentserrichtung an.

27) Mit Recht tadelt Strohal, D. Erbrecht S. 28 Anm. 3, 83 Anm. 5, die Fassung des §. 1935.

28) Dieser Erfolg wird allgemeinhin als billig anzuerkennen sein. Gegen Strohal S. 88, der die Anwendung auf die Ausgleichungspflicht (darüber unten §. 112) tadelt: Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 453 f. Anm. 1 Nr. 2.

29) Die Worte „vor und nach dem Erbfall" stammen, soviel zu erkennen ist, von der Redaktionskommission. Weder der Entwurf I §. 1973 noch die hierfür in 2. Lesung, Prot. V 483, beschlossene Fassung enthalten einen solchen Hinweis auf die Zeit vor dem Erbfall. Die Vermuthung liegt nahe, daß bei der späteren Redaktion, vielleicht im Interesse einer gleichmäßigen Gestaltung, irrthümlich der jetzige §. 2094 über die Anwachsung unter Testamentserben zum Vorbild genommen worden ist.

Ihre rechtliche Anerkennung begegnet zwiefachen Bedenken. Ist dem einzelnen Subjekte eine so weittragende Verfügungsgewalt zuzubilligen, daß der persönliche Wille über den Tod hinaus, mithin auch nach Beendigung der Rechtsfähigkeit, noch über Anfall und Vertheilung des Vermögens zu bestimmen vermag? Und zum Andern: darf der Erblasser in die den gesetzlichen Erben gewährleisteten Rechte eingreifen? Denn wenn der Nachlaß kraft Rechtsvorschrift als Familiengut den nächsten Verwandten anfällt, so verfügt der Erblasser nicht über sein eigenes, sondern über der Erben Gut.

Das älteste Recht stellt daher die Erbfolge der Hausgemeinschaft und der Geschlechtsgenossen als unverbrüchliche Regel auf und verneint die Zulässigkeit jeglicher Vergabungen auf den Todesfall. Erst eine längere, mannigfach wechselnde Entwickelung hat zu dem Grundsatze der unbeschränkten Verfügungsfreiheit geführt, die heute als unentbehrlicher Bestandtheil des Erbrechtes gilt.

2. Dem älteren römischen Recht[1]) waren letztwillige Privatverfügungen fremd. Die Aufhebung der gesetzlichen Erbfolge der gens, um die es sich anscheinend ursprünglich allein handelte, und die damit verbundenen tief einschneidenden Rechtsänderungen bedurften der Zustimmung der Kurienversammlung, mithin eines Spezialgesetzes.[2])

Das Zwölftafelgesetz setzte an Stelle dessen die allgemeine Rechtsnorm, die jedem Bürger volle Testirfreiheit zusprach.[3]) Hierbei ist es im späteren Rechte geblieben.

---

1) In Uebereinstimmung mit dem älteren griechischen Rechte; Hermann-Thalheim, griech. Rechtsalterthümer, 4. Aufl. 1895 S. 70. — Es scheint, daß dem eine allgemeine indogermanische Rechtsanschauung zu Grunde liegt. — Leist, graeko-italische Rechtsgeschichte 1884 S. 81 f.; Schulin, das griechische Testament verglichen mit dem römischen 1882.

2) Die älteste überlieferte Form der Testamentserrichtung ist das testamentum calatis comitiis; Gellius XV. 27; Gaius, Instit. II. 101. Das Volk bestätigte dem Einzelnen die Befugniß, für seinen Todesfall ein Sonderrecht zu schaffen. So zumal: Mommsen, röm. Staatsrecht Bd. 3 S. 319; Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. 1 S. 145; Pernice, formelle Gesetze 1888 S. 29. Es scheint, daß sich hiermit zugleich, wie nach griechischem Rechte (Thalheim l. c. S. 72 Anm. 8) die Arrogation des erwählten Erben verband; Schulin l. c. S. 50; Sohm, Institutionen 7. Aufl. S. 518 Anm. 2.

Gegen die vorgetragene Auffassung und dafür, daß von Anbeginn die Herrscherstellung des pater familias die unbeschränkte Testirfreiheit gewährt und das Volk mithin nur als Zeugnißversammlung assistirt habe, zumal: Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 848 f. Vergl. auch Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts S. 20, 42.

3) uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto [V. 3]. — Gaius, Instit. 2. 224; J. 2. 22 pr.; D. 50. 16. 120; D. 26. 2. 1.

Die Grundform der letztwilligen Verfügungen ist das Testament. In ihm ernennt sich der römische Bürger, einseitig und letztwillig, einen Erben.[4]) Die heredis institutio bildet den wesentlichen und unentbehrlichen Inhalt; durch ihre Gültigkeit ist das Testament selbst und sind alle weiteren, accessorischen Verfügungen bedingt;[5]) denn das Bedürfniß nach einer selbständigen Ordnung der Universalsuccession war der Grund für die gesetzliche Anerkennung letztwilliger Vergabungen. Darum auch muß jedes Testament den ganzen Nachlaß umfassen.[6])

Außer der Erbeinsetzung kommt zumal[7]) die Vergabung einzelner Nachlaßgegenstände in Betracht. Sie begründet eine Singularsuccession und geschieht in den streng geordneten Formen von Vermächtnissen oder legata, die in dem Testament errichtet werden müssen. Seit Ausgang der Republik bedient sich der Erblasser hierfür aber auch des formlosen Auftrags, zu dem er meist einen Brief, codicilli, an den belasteten Erben oder Vermächtnißnehmer wählte. Die Erfüllung wurde damit der Pietät des Belasteten anvertraut, es war ein fideicommissum.[8]) Ein Rechtszwang extraordinärer Art wurde seit der Kaiserzeit ausgeübt,[9]) bis Justinian die legata und fideicommissa gleichstellte.[10]) Die durch ihre Formlosigkeit

---

4) Kein Testament ohne Erbeinsetzung und keine Erbeinsetzung ohne Testament. Dieser Zusammenhang ist zwingenden Rechtes.

5) Zum Zeichen dessen mußte nach älteren Formvorschriften das Testament mit der Erbesernennung beginnen; was vorausging, entbehrte der rechtlichen Grundlage. — Gaius, Instit. II. 229: testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. — Die Ernennung mußte außerdem in imperativer Form geschehen und den Erben deutlich mit Namen bezeichnen.

Diese Formen galten dem späteren Rechte als entbehrlich; es genügte jegliche Kundgebung des gewollten Erben an irgend einer Stelle des Testaments. C. 6. 23. 15.

6) Ueber die Norm: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: oben §. 7 Nr. 1, a.

7) Daneben konnten noch Anordnungen getroffen werden über Freilassung von Sklaven, Ernennung eines Vormundes, die Art des Begräbnisses, Schenkungen auf den Todesfall ꝛc. — Auch diese Verfügungen können in den Codicillen getroffen werden.

8) J. 2. 23. 1: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur.

9) Durch den Kaiser Augustus. Ulpian, fragm. 25. 12: fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum, aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidum provinciarum.

10) J. 2. 20. 3.

bedenklichen codicilli wurden darauf dem Formzwang[11]) unterstellt: es entsteht in ihnen eine zweite Art letztwilliger Verfügungen neben den Testamenten. Codicille sind letztwillige Verfügungen, die keine Erbeinsetzung enthalten.[12])

3. Das ältere deutsche Recht stellte für das „Erbe", d. h. die Liegenschaften, eine unverbrüchliche Successionsordnung auf; über die Fahrniß konnte der Eigenthümer verfügen, aber nur bei Lebzeiten und bei körperlicher Rüstigkeit.[13]) Letztwillige Verfügungen waren unbekannt,[14]) weil der Erblasser damit die Habe seiner Erben[15]) vergaben würde. Bereits in alter Zeit haben sich indessen Rechtsformen entwickelt, in denen der Erblasser bei Lebzeiten sein Gut auf einen Anderen zu festem Rechte übertrug, sich selbst aber Nutzung und Gewere bis zu seinem Tode vorbehielt. Voraussetzung war, daß Erben mit Wartrecht[16]) nicht vorhanden waren. Inhalt-

---

11) Seit Constantin und Theodos II. Cod. Theod. 4. 4. 1 und 7. 2. — Im justinianischen Recht müssen sie allen Formerfordernissen der Testamente entsprechen, nur genügen bei ihnen fünf statt sieben Zeugen (unten §. 26 Nr. 2); C. 6. 36. 8. 3. — Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 628.

Es blieb als formlose, durch direkten mündlichen Auftrag an den Beschwerten errichtete Verfügung das Oralfideikommiß. Seine Erfüllung ist ausschließlich der Gewissenhaftigkeit des Beschwerten anvertraut; daher ist das einzige Beweismittel des Vermächtnißnehmers die Eideszuschiebung an den Beschwerten. Vergl. J. 2. 23. 12; C. 6. 42. 32. Dafür, daß dies eine materiellrechtliche Norm sei, deren gemeinrechtliche Gültigkeit von der Civilprozeßordnung nicht berührt wird: Seufferts Archiv Bd. 49 Nr. 166 (Reichsgericht). — Ueber die vielfachen Streitpunkte dieses anomalen, vom B.G.B. abgelehnten Institutes: Windscheid l. c. §. 629; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 525; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 75.

12) Es giebt Intestatkodizille, die dem gesetzlichen Erben auferlegt werden, und codicilli testamentarii, die neben einem Testament Verfügungen treffen. Für die letztgenannten haben die römischen Juristen oftmals den Satz aufgestellt: pro parte testamenti habentur, d. h. ihr Inhalt muß sich mit dem des Testamentes vereinigen lassen; er gilt, wie wenn er im Testamente stände; darum stehen und fallen sie mit diesem (codicilli vires capiunt ex testamento). Das ist die sogenannte kodizillarrechtliche Fiktion. Sie wird indessen nicht überall durchgeführt; vergl. D. 29. 7. 2 pr. — Windscheid l. c. §. 630 Anm. 8; Bangerow l. c. §. 526 Anm. 1.

13) Ueber Beides und zumal das Beispruchsrecht der nächsten Erben: oben §. 10.

Siegel, deutsches Erbrecht §. 85; Beseler, Erbverträge Theil I, die Vergabungen von Todeswegen und deutsches Privatrecht Bd. 1 §§. 186 f, 141 f.; Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. 5 §. 298; Brunner in Holtzendorffs Encykl. 5. Aufl. S. 287; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 621; Schröder, deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 834, 738.

14) Tacitus, Germania cap. 20: heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum.

15) „Mit der Hand des Erben".

16) Darüber oben §. 10 Nr. 1, a. — Wurde nachmals ein filius legitimus

lich hatte solches Erbschaftsgeding[17]) den Charakter einer adoptio in hereditatem.[18]) Die hierbei übliche Heranziehung eines Salmann als Mittelsperson diente alsbald dazu, eine Art widerruflicher, letztwilliger Vergabungen auszubilden: dieser Mittelsmann sollte das durch Auflassung empfangene Gut erst weiterbegeben, wenn der Erblasser verstorben war; bis dahin aber konnte die Bestimmung des Bedachten, und als solcher war meist eine Kirche 2c. in Aussicht genommen, abgeändert werden.[19])

Diese Vergabungen von Todeswegen oder die „Gemächde" haben sich im Laufe des Mittelalters theils zu Erbeinsetzungsverträgen umgebildet, theils sind sie durch Testamente ersetzt worden.

a) Grundlage der Erbverträge blieb die gerichtliche Auflassung des Erbgutes;[20]) aus der sachenrechtlichen Natur dieses Rechtsgeschäftes folgte die Unwiderruflichkeit der Verfügung.[21]) Die wartberechtigten Erben sind heranzuziehen; haben sie zugestimmt oder durch ihre passive Anwesenheit vor Gericht ihr Recht verschwiegen, so ist die Vergabung auch für sie wirksam, anderenfalls dürfen sie binnen Jahr und Tag Widerspruch erheben.[22])

Ueber die Fahrniß konnte ursprünglich nur durch Schenkung unter Lebenden mit sofortigem Vollzug der Uebergabe verfügt werden; ein Vorbehalt der lebenslänglichen Nutzung widersprach dem

---

geboren, so gilt nach dem Edictum Rothari cap. 171: omne thinx, quod est donatio, quod prius fecerat, rumpatur.

17) Nach langobardischem Recht, Edictum Rothari cap. 178 hieß dieser Rechtsakt: thinx, gairethinx. Der mit dem Gute Begabte trat in die Rechtsstellung eines wartberechtigten Sohnes. Die Form war der einer Adoption vor Gericht nachgebildet.

Das fränkische Recht (lex Salica 46 [48] de affatomiae, de adfathamire) ließ den Zweck der Vermögenszuwendung schärfer hervortreten. An einen Mittelsmann, der später als Salmann bezeichnet wird, läßt der Erblasser vor Gericht durch Ueberreichung der festuca soviel von seinem Gute auf, als er vergaben will. Daran schließt sich die Einweisung in die Gewere. Binnen 12 Monaten hat dann der Salmann vor dem König oder im echten Thing dem Bedachten Alles, was er empfangen hat, zu übertragen.

18) Im Einzelnen ist Vieles streitig. Stobbe l. c. §. 298 Anm. 13; Schröder l. c. S. 334.

19) Oben Anm. 17, betr. die lex Salica Stobbe l. c. S. 178 und Zeitschrift für Rechtsgeschichte, german. Abth. Bd. 7 S. 405; Beseler l. c. (Erbverträge) S. 261.

20) Vergl. z. B. Sachsenspiegel II. 30; Schwabenspiegel c. 22; Beseler l. c. S. 132; Stobbe l. c. §. 299; Siegel l. c. §. 37.

21) Auch durch Verfügungen unter Lebenden darf der Erblasser die Vergabung nicht beeinträchtigen. Stobbe l. c. Anm. 14.

22) Heusler l. c. S. 685 f.; Schröder l. c. S. 738.

althergebrachten Rechtssatze: donner et retenir ne vaut.[23]) Wer auf dem Siechbett lag, konnte als ein Halbverstorbener keine Vergabung mehr vornehmen, da er hiermit in die bereits wirkenden Rechte des Erben eingriff.[24]) Später wurden aber auch hier Verfügungen durch Erbvertrag vor Gericht oder Obrigkeit zugelassen, die erst mit dem Tode des Erblassers in Wirkung traten. Der Bedachte aber erhielt dadurch keinen unmittelbaren dinglichen Anspruch, sondern nur einen erbrechtlichen Vermächtnißanspruch, dessen Erfüllung erst begehrt werden konnte, nachdem alle Erbschaftsgläubiger befriedigt waren.[25])

b) Die einseitigen letztwilligen, daher widerruflichen Verfügungen in Form der Testamente haben sich bereits in früher Zeit neben[26]) den Erbverträgen unter dem Schutze der Kirche entwickelt.[27]) Allgemeine Anerkennung fanden sie vor weltlichen Gerichten zuerst in den Städten. Auch Frauen durften sie errichten; die Klostergeistlichen, Verbrecher 2c. waren dagegen ausgeschlossen. Als Form diente die Erklärung vor Gericht oder Obrigkeit, oder vor Zeugen. Zur Sicherung der Vollstreckung wurden Treuhänder oder Testamentsexekutoren bestellt. Inhaltlich enthielten die Testamente zunächst nur Einzelvergabungen, Vermächtnisse; erst unter dem Einflusse des rezipirten römischen Rechts wandelten sie sich in rechtsgeschäftliche Anordnungen über die Universalsuccession um.[28])

---

23) Stobbe l. c. §. 299 Anm. 23 f.; Heusler l. c. S. 197.

24) Sachsenspiegel I. 52. 2; Siegel l. c. S. 184.

25) Stobbe l. c. S. 188; Heusler l. c. S. 635.

26) Nach Albrecht, Gewere S. 208 sind sie aus den Erbverträgen hervorgegangen; nach Beseler l. c. S. 248, 252, Siegel l. c. S. 186 sind sie auf die Einwirkung des römischen Rechts zurückzuführen. Sicher ist, daß zumal die Kirche für ihre Gültigkeit im Gegensatz zu dem altdeutschen, unentziehbaren Familienerbrecht eintrat. So gegen Sachsenspiegel I. 52 die Bulle von 1374.

Stobbe l. c. §. 300 S. 197; Heusler l. c. S. 648 f.; Schröder l. c. S. 740.

27) Die Kirche lehrte, daß die Erfüllung zumal der ihr selbst zugedachten Vermächtnisse eine Gewissenspflicht sei. Vor Allem weil die Vergabungen zum Seelenheile des Erblassers dienten, pro salute animae; daher heißen sie Seelgeräthe. Schwabenspiegel c. 15. 161. 166. — Siegel l. c. S. 138.

Zugleich wurde das Erforderniß bekämpft, daß nur der körperlich Rüstige solche Verfügungen errichten könne. Auch auf dem Todtenbett dürfen sie getroffen werden, weil der Geist, nicht der Körper sie giebt. Kl. Kaiserrecht II. 36: die gift mag er auch wol tun, er ge oder ste oder sizze oder lige, er si gesund oder siech, wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut und nit mit dem libe.

28) Ueber die vielgestaltige Entwickelung: Stobbe l. c. §. 301; Heusler l. c. 645 f.; Huber, schweiz. Privatrecht Bd 4 §. 144.

4. Seit der Rezeption des römischen Rechts wurden in Deutschland die Testamente allgemein als einseitige, letztwillige, zum Zwecke einer Erbeinsetzung dienende Verfügungen anerkannt.[29]) Gleichzeitig wurde das Pflichttheilsrecht übernommen. Die Widerruflichkeit des Testamentes galt im Anschluß an römische Rechtsanschauungen als zwingende Rechtsfolge; eine Bindung, zumal in Form der im älteren deutschen Recht üblichen derogatorischen Klausel, laut deren auf den Widerruf verzichtet wurde, erschien als Verstoß gegen die guten Sitten, war mithin wirkungslos. Dasselbe galt gemeinrechtlich von dem Versprechen, kein Testament machen zu wollen; der natürlichen Testirfreiheit kann sich Niemand durch Vertrag entschlagen. Diese Grundsätze sind auch in die Partikularrechte[30]) aufgenommen worden.

Daneben standen in Geltung die Codicille[31]) als letztwillige Verfügungen, die keine Erbeinsetzung enthielten. Der Testator darf nach einigen Partikularrechten sich auch vorbehalten, in formlosen, eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Codicillen, den sog. Nachzetteln,[32]) besondere Vermächtnisse anzuordnen.

Aus dem deutschen Rechte haben sich außerdem erhalten die Erbverträge, Testamentsexekutoren, Familienfideikommisse ꝛc.

§. 22.

Grundzüge des B. G. B.

1. Das B. G. B. erkennt neben der gesetzlichen Erbfolge im vollen Umfange die gewillkürte Erbenernennung an. Es bestätigt den, nur durch den Pflichttheilsanspruch beschränkten, Grundsatz der privaten Verfügungsfreiheit.

Als Arten der „Verfügungen von Todeswegen" sieht es

---

29) Zum Folgenden: Stobbe l. c. §. 302; Unger l. c. §. 8; Huber l. c. §§. 144—146; Koeppen l. c. § 66. — Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 118; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 244.

30) Preußisches A. L. R. I. 12. 3 f.; österr. G. B. §. 716.

31) Preußisches A. L. R. I. 12. 5: österreichisches G. B. §. 558.

32) So das preußische A. L. R. Anhang §. 35 zu I. 12. 163; sog. codicilli confirmati in futurum, Reichsgericht Bd. 2 S. 424; Aenderungen der Erbeinsetzung ꝛc. dürfen sie nicht enthalten; Reichsgericht Bd. 26 S. 234. — Sächsisches G. B. §. 2383.

Dies gilt nach gemeinem Recht nicht; Windscheid l. c. §. 628 Anm. 14 f. Koeppen l. c. §. 109 S. 714 Anm. 4; Dernburg l. c. §. 75 II.

vor: die einseitige oder letztwillige durch Testament und die vertragsmäßige durch Erbvertrag und Erbverzicht.

Codicille giebt es als besondere Form erbrechtlicher Verfügungen nach dem B. G.B. nicht. Daher vermag der Erblasser auch nicht zu bestimmen, daß seine Verfügung ihren Inhalt aus einer anderen Urkunde oder einem formlosen Nachzettel erhalten soll, wie z. B. die Erbesbenennung bei dem gemeinrechtlichen testamentum mysticum[1]) in einem Nebenzettel verborgen werden durfte: die Verfügungen von Todeswegen müssen ein in sich vollkommenes, abgeschlossenes Rechtsgeschäft darstellen.[2])

Noch der dem Reichstag vorgelegte Entwurf[3]) wollte eine erleichterte Form letztwilliger Verfügungen nach Art der Codicille zulassen: ein eigenhändiges Testament sollte genügen, sofern lediglich Vermächtnisse bis zur Höhe des zwanzigsten Theils des Nachlasses angeordnet wurden. Diese Bestimmung fiel, nachdem für das eigenhändige Testament die allgemeine Anerkennung durchgesetzt war.[4])

Testament und Erbvertrag sind die einzigen Formen für die Ernennung eines Erben. Sie müssen aber nicht nothwendig eine Erbeinsetzung enthalten; es genügt, daß sie negativ die Entziehung des Erbrechtes eines gesetzlichen Erben anordnen[5]) oder daß sie lediglich Einzelverfügungen über Vermächtnisse ꝛc. enthalten.[6]) Damit hängt zusammen, daß die Erbeinsetzung sich auf einen Theil des Nachlasses erstrecken darf, während im Uebrigen die gesetzlichen Erben eintreten.[7])

2. Die Verfügungen von Todeswegen können außer der Ord-

1) D. 28. 7. 10 pr.: proinde si ita scripserit: „cuius nomen in codicillis scripsero, ille mihi heres esto“ —; D. 28. 5. 78; D. 37. 11. 12. — Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 546 Anm. 10; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 74 S. 483. — Unten §. 29 Anm. 14.

2) Daher wird in §. 2086 die Vermuthung aufgestellt, daß der Vorbehalt einer Ergänzung im Testament eine Bedingung für die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung nicht bildet. Diese Norm gründet sich auf die Annahme, daß der Erblasser im Testament erschöpfende Anordnungen giebt, durch jenen Vorbehalt also lediglich eine unverbindliche Absicht, Nachträge machen zu wollen, äußert.

3) Reichstagsentwurf §§. 2224, 2225, 2227 Satz 2 und 3.

4) Kommissionsbericht Nr. 440c S. 20.

5) Vergl. §. 1938; unten §. 23 Anm. 6.

6) Für beide Arten der Verfügungen von Todeswegen greifen aber wichtige Unterscheidungen ein. Darüber unter Nr. 2.

7) Dies verordnet §. 2088 und setzt voraus §. 2289. — Vergl. oben §. 7 Nr. 3.

nung der Erbenfolge[8]) auch gewiſſe Einzelbeſtimmungen enthalten.

a) Voran ſteht das Vermächtniß. Es enthält die Zuwendung eines Vermögensvortheils ohne gleichzeitige Erbeinſetzung,[9]) die Singularſucceſſion durch Bedenkung mit einem Forderungsrechte. Ein Vermächtniß wird angeordnet entweder in einem Teſtamente oder in einem Erbvertrag (Vermächtnißvertrag).[10])

b) Wird die Vermögenszuwendung in der rechtlichen Form angeordnet, daß nur der Beſchwerte zu ihrer Entrichtung verpflichtet, dieſer paſſiven Belaſtung aber nicht das Forderungsrecht eines Bedachten gegenübergeſtellt wird: ſo liegt eine Auflage[11]) vor. Die Auflage kann in einem Teſtament oder einem Erbvertrag auferlegt werden.

c) Die „Schenkungen auf den Todesfall" werden nicht als Gegenſtand eines beſonderen Rechtsinſtitutes aufgefaßt.[12]) Wird die Schenkung vom Erblaſſer durch Leiſtung des zugedachten Gegenſtandes ſofort vollzogen, ſo liegt eine gewöhnliche Schenkung unter Lebenden vor;[13]) daß er eventuell die Ordnung ſeines

8) Hierzu gehört jegliche Ordnung der Univerſalſucceſſion: durch Ernennung eines Erben §§. 1937, 1941; Ausſchluß eines geſetzlichen Erben §. 1937; die fideikommiſſariſche Subſtitution in Form eines Nacherben §. 2100; der Erbverzicht §. 2346.

9) §. 1939. Das ſchließt nicht aus, daß auch dem Erben ein Vermächtniß zugewandt wird, §. 2150; denn er erhält dies nicht als Erbe, d. h. Univerſalſucceſſor.

10) §. 1941; vergl. §§. 2288.

11) §. 1940; dazu §§. 2192 f. — Das Vermächtniß hat ſtets die Tendenz, einer beſtimmten Perſon eine Begünſtigung ꝛc. zuzuwenden. Bei der Auflage dagegen beruht der Nachdruck auf der Zweckerfüllung, der gewollte Erfolg ſoll durch die Belaſtung der Erben ꝛc. erzielt werden. Daher iſt ſie nicht davon abhängig, daß als Deſtinatär ein Rechtsſubjekt bezeichnet würde.

12) Die mortis causa donatio wurde im römiſchen Recht dadurch gekennzeichnet: mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam cum cui donatur, magisque eum cui donat, quam heredem suum; J. 2. 7. 1. Ferner D. 39. 6; C. 8. 56.

Rechtlich wurde ſie nach den Normen der Vermächtniſſe behandelt: quodcunque in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum, D. 39. 6. 37. Der Schenkungscharakter aber trat inſofern hervor, als ſie eine unmittelbare Singularſucceſſion herbeiführte. Als Schenkung bedarf ſie der Annahme; ſie fällt nicht, wie das Vermächtniß ipso iure, an. — Windſcheid, Pand. Bd. 3 §§. 675 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §§. 117 f.; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 141 f. — Nach preußiſchem A. L. R. I. 11. 1134 f., I. 12. 835, 607, 620 gilt ſie der Regel nach als bedingte Schenkung unter Lebenden.

13) §. 2301 II. Band I §. 164 S. 743.

Nachlasses zum Anlaß hierfür nahm, bleibt als bloßes Motiv außerhalb der juristischen Werthung.

Ist dagegen ein Schenkungsversprechen[14]) durch Vertrag[15]) abgeschlossen worden, so muß in folgender Weise unterschieden werden.[16]) Wird die Belastung auf das gegenwärtige Vermögen gelegt und nur die Erfüllung auf die Zeit des Todes hinausgeschoben, so liegt eine Schenkung unter Lebenden vor. Soll dagegen die Wirkung des Schenkungsversprechens davon abhängig sein, daß der Beschenkte den Schenker überlebt,[17]) so ist in dieser Bedingung der Ausdruck dafür zu finden, daß eine Verfügung von Todeswegen gewollt ist. Dementsprechend muß der Erblasser in jenem Falle den Formerfordernissen des Schenkungsvertrages,[18]) in diesem den Erfordernissen des Erb- oder Vermächtnißvertrages genügen.[19])

3. Das B. G. B. erkennt nur zwei Arten der Verfügungen von Todeswegen an: Testament und Erbvertrag; jenes ist stets widerruflich, dieser grundsätzlich unwiderruflich.

Zum Inhalte eines Testaments genügt jede Verfügung; wie z. B. die Benennung eines Vormundes oder Testamentvollstreckers, die Anordnung, daß ein bestimmter Gegenstand dem gesetzlichen Erben nicht zufallen soll ꝛc. Ein Erbvertrag verlangt aber als Grundlage entweder eine Erbeinsetzung oder die Anordnung eines Vermächtnisses oder die einer Auflage; daneben dürfen in ihm auch noch andere Verfügungen getroffen werden, indessen nicht als vertragsmäßige und unwiderrufliche. Dies begründet sich aus folgenden Erwägungen.

Die Bindung an den Erbvertrag geschieht im Interesse des Vertragsgegners. Sie ist mithin überall da unnöthig, wo dieser

---

14) Ihm stehen das Schuldversprechen und Schuldanerkenntniß; die durch abstrakte Verträge nach §§. 780, 781 begründet werden, gleich, §. 2301 I Satz 2 und §. 518 I Satz 2.

15) Jede Schenkung setzt nach §§. 516 f. einen Vertrag voraus. Eine Zuwendung durch einseitiges Rechtsgeschäft kann nur in der Form eines Testaments geschehen und ist dann als letztwillige Verfügung aufzufassen. — Unten §. 68.

16) Vergl. auch Savigny, System Bd. 4 S. 242.

17) §. 2301 I Satz 1 in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht (oben Anm. 12), aber in nicht ganz einwandfreier Fassung. Stirbt der Beschenkte vor dem Schenker, so ist das Schenkungsversprechen hinfällig.

18) Nach §. 518; Band I §. 164 S. 740.

19) Nach §. 2276.

persönlich von der Errichtung und dem Bestehenbleiben einer Verfügung gar nicht berührt wird, und sie würde den Zwecken der Rechtsordnung wie den guten Sitten überall da widersprechen, wo das Gesetz dem Erblasser eine Verfügungsgewalt anvertraut, weil er als Nächstbetheiligter am besten die Wohlfahrt seiner Familie zu behüten vermag. Aus diesen Gründen darf ein Erbvertrag eine vertragsmäßige[20]) Bindung über die Ausübung der zahlreichen familienrechtlichen Anordnungen,[21]) die einem Erblasser zugewiesen sind, nicht enthalten. Dasselbe gilt für die Ernennung eines Testamentvollstreckers,[22]) dessen Berufung stets auf dem besonderen Vertrauen des Erblassers beruht. Diese Einschränkung trifft aber nur die Art der Anordnung: die genannten Verfügungen dürfen nur als letztwillige und daher frei widerrufliche getroffen werden. Es ist aber gleichgültig, ob sie formal in einem Testament oder in einem Erbvertrage stehen.[23])

4. Die vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen bindet den Erblasser derart, daß er durch spätere einseitige Verfügungen die Rechte der vertragsmäßig Bedachten nicht beeinträchtigen darf,[24]) es sei denn, daß er sich den Rücktritt vorbehalten hat oder das Gesetz ihm diesen offenhält.[25])

Die vertragsmäßige Anordnung eines Vermächtnisses und einer Auflage darf mit Zustimmung des Vertragsgegners durch Testament aufgehoben werden.[26])

Umgekehrt wird jede einseitige letztwillige Verfügung insoweit aufgehoben, als sie den im Erbvertrag getroffenen Anordnungen widersprechen würde.[27])

---

20) Dies ergiebt sich indirekt aus §. 2278 II.

21) Dahin gehören noch: §§. 1509, 1511 f., 1516 Ausschluß und Aenderungen in Betreff der Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft; §. 1638 I Bestimmung, daß der Erwerb des Kindes der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll; §§. 1639, 1651 Anordnungen über die Verwaltung des vom Kinde ererbten Gutes; §. 1777 III Benennung des Vormundes (§. 1792 IV Gegenvormundes, §. 1868 Mitgliedes des Familienrathes); §. 1856 Anordnung der befreiten Vormundschaft; §. 1782 Ausschließung gewisser Personen von der Vormundschaft; §. 1369 Bestimmung, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll; §. 1598 Anerkennung eines Kindes.

22) §. 2197 I.

23) §. 2299.

24) §. 2289 I Satz 2. Dagegen können die Vertragschließenden den Erbvertrag durch Willenseinigung wieder aufheben: §. 2290 I Satz 1. Ehegatten können hierzu auch ein gemeinschaftliches Testament benutzen, §. 2292

25) §§. 2294, 2297. — Unten §. 60.

26) §. 2291; dazu §. 2299.

5. Die freie Selbstbestimmung über die Erbfolge und Behandlung 2c. des Nachlasses ist ein unveräußerliches Recht. Das B. G.B. erkennt zwar die wechselseitige vertragsmäßige Bindung bezüglich der im Erbvertrag getroffenen Verfügungen an. Darüber hinaus ist aber jede Bindung nichtig, durch die ein Erblasser sich vertragsmäßig verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben.[28])

6. Die gesetzlichen Erfordernisse bezüglich der Geschäftsfähigkeit und der Formen sind für den Erbvertrag schärfer eingestellt, als für das Testament. Ist jener vorgenommen, aber wegen bestimmter Mängel nichtig, so wird es regelrecht dem Willen des Erblassers entsprechen, daß seine Verfügung als Testament aufrecht erhalten werden soll. Eine solche Konversion wird anzuerkennen sein, sofern den Erfordernissen des Testaments genügt wurde.[29])

7. Die Erfüllung der Formvorschriften ist zwingenden Rechtes. Durch die Solennität soll die Sicherheit der letztwilligen Verfügungen gewährleistet werden.

Maßgebend ist nach dem B. G.B. auch für die Formen der Verfügungen von Todeswegen das Recht der Staatsangehörigkeit.[30]) Daher kann z. B. ein Deutscher auch bei einem Aufenthalt in Rußland oder China ein eigenhändiges Testament errichten.[31])

Aus praktischen Gründen soll indessen auch die Wahrung der Formvorschriften des am Errichtungsorte geltenden Rechtes genügen.[32]) Man kann vor jedem Beamten des Inlandes oder Auslandes sein Testament errichten, vorausgesetzt, daß dieser nach dem Rechte seines Staates hierfür kompetent ist.

---

27) §. 2289 I Satz 1.

28) §. 2302. Weder Dritten (vergl. §. 137) noch dem Vertragsgegner gegenüber entstehen daraus irgend welche Wirkungen. Auch das Versprechen einer Vertragsstrafe 2c. wäre nichtig.

29) Danach ist §. 140 anzuwenden, und zwar von Amtswegen. Einer besonderen Bestimmung, etwa nach Art der clausula codicillaris (D. 28. 6. 41. 3; Windscheid l. c. §. 631; Koeppen l. c. §. 124 S. 773; sie verfügte die Umwandelung des ungültigen Testaments in ein Codicill), bedarf es mithin nicht; für das Testament wäre sie außerdem wirkungslos, da es Codicille nicht mehr giebt.

30) Dies ergiebt sich aus E.G. Art. 11 I Satz 1.

31) Zachariae, französ. Civilrecht Bd. 4 §. 668 Anm. 1. Dies hat vordem zu interessanten Prozessen den Anlaß geboten.

32) E.G. Art. 11 I Satz 2: locus regit formam actus.

I. Teſtament.

1. Allgemeines.

§. 23.

Begriff.

1. Teſtament[1]) iſt die einſeitige, letztwillige Verfügung von Todeswegen.

Es ſtellt die univerſelle Rechtsform dar, in der ein Erblaſſer auf den Todesfall rechtsgeſchäftliche Anordnungen zu treffen vermag. Inhaltlich kann das Teſtament ſowohl die Ordnung des nachgelaſſenen Vermögens, und zwar durch Einſetzung eines Erben wie durch Anordnung von Singularſucceſſionen, beſtimmen, als auch über die dem Erblaſſer anvertraute familienrechtliche Fürſorge Entſcheidungen treffen.[2]) In welchem Umfange er von dieſer ausgedehnten Dispoſitionsmacht Gebrauch machen will, ſteht beim Erblaſſer. Begriffliches und rechtliches Erforderniß iſt es für das Teſtament nicht, daß über die Univerſalſucceſſion verfügt ſei;[3]) es genügt zu ſeiner inhaltlichen Ausgeſtaltung jegliche letztwillige Einzelverfügung.[4])

---

1) Teſtament und letztwillige Verfügung gelten im Sinne des B. G. B. für gleichbedeutend; §. 1937. Der Erbvertrag iſt keine letztwillige Verfügung.

Zu beachten iſt aber, daß der terminus „letztwillige Verfügung“ auch in dem engeren Sinne einer teſtamentariſchen Einzelverfügung gebraucht wird. Dies wird durch §. 2085 ausdrücklich hervorgehoben unter Aufſtellung des Grundſatzes, daß die Wirkſamkeit der verſchiedenen Einzelverfügungen durch die Unwirkſamkeit einer von ihnen nicht berührt wird. Man kann dies den Grundſatz der Selbſtändigkeit der Partikularverfügungen nennen.

2) Vergl. oben §. 22 Anm. 21.

3) Dies ſteht im Gegenſatz zum gemeinen und den meiſten bisher geltenden Rechten. Vergl. z. B. Gaius Inst. 2. 229: testamenta vim ex institutione heredis accipiunt —; eod. 248: inutile est testamentum, in quo nemo recto jure heres instituitur. — Dem Standpunkte des B. G. B. entſpricht die unbeſtimmte Definition in D. 28. 1. 1; testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.

4) Das B. G. B. zwingt, weil es nur die eine Form letztwilliger Verfügungen kennt, auch für untergeordneten Einzelverfügungen die Univerſalform des Teſtamentes anzuwenden. — Dies ſollte außerdem den Erfolg herbeiführen, daß z. B. bei der Ernennung eines Vormundes nach §. 1777 III die Teſtamentsform auf die Ueberlegung einwirkte und eine Sicherheit dem Vormundſchaftsgericht gegenüber böte. Dieſer Zweck iſt indeſſen durch die nachträgliche Einſchiebung des §. 2231 Nr. 2 gänzlich vereitelt worden.

Es wird ſich mit Fug bezweifeln laſſen, ob die volle Teſtirfreiheit und beliebige Geſtaltung des Teſtamentsinhaltes in Verbindung mit der Form-

Verfügt der Erblaſſer, wie es der Regel entſpricht, über die Erbfolge, ſo kann dies entweder poſitiv durch Ernennung eines gewillkürten Erben[5]) oder negativ durch die bloße Ausſchließung eines der geſetzlichen Erben ohne Beſtimmung eines anderen Erben[6]) geſchehen.

2. Das Teſtament iſt ein einſeitiges Rechtsgeſchäft.[7]) Zu ſeiner Errichtung und Wirkſamkeit genügt die formgültige Willenserklärung des Erblaſſers allein; ein Empfänger der Erklärung exiſtirt nicht,[8]) denn die Wirkung der Verfügung bewegt ſich innerhalb der Rechtsſphäre des Erblaſſers. Es beſteht rechtlich von ſeiner Abfaſſung an und bedarf zu ſeiner Perfektion weder des Eintrittes des Erbfalls noch der Annahme des letztwillig Bedachten.[9]) Darum iſt es für die Rechtsgültigkeit eines Teſtaments entſcheidend, ob der Erblaſſer im Augenblick ſeiner Errichtung die erforderliche ſubjektive Fähigkeit beſaß und ob es den damals geltenden Geſetzen entſprochen hat.

Die teſtamentariſche Verfügung iſt eine letztwillige. Das beſagt, daß der Erblaſſer die freie Selbſtbeſtimmung behält; er darf jedes Teſtament beliebig widerrufen.[10]) Eine rechtliche Bindung an

---

freiheit des privatſchriftlichen Teſtaments geſunde Rechtszuſtände zu gewährleiſten vermag.

5) §. 1937.

6) §. 1938. Der Erblaſſer läßt es bei der geſetzlichen Erbfolge bewenden, aber einen oder mehrere ſcheidet er von der geſetzlichen Berufung aus. Solche Befugniß ſtand ihm nach gemeinem ꝛc. Rechte nicht zu: dies kannte nur eine poſitive Ablenkung des Inteſtaterbrechtes durch Berufung eines beſtimmten, ausgewählten Erben; trat geſetzliche Erbfolge ein, ſo galt ſie in vollem Maße. — Durch §. 1938 empfängt die geſetzliche Ordnung der Erbfolge den Charakter einer lediglich dispoſitiven Rechtsnorm: die Privatautonomie wird ausgedehnt durch Einſchränkung der Wirkungskraft des Geſetzes.

Trotz des Ausſchluſſes von der Erbfolge kann der pflichttheilsberechtigte Erbe gleichwohl den Pflichttheil verlangen; §. 2303. Dieſer darf ihm nur nach §§. 2333 f. entzogen werden.

7) Ueber dieſen Begriff: Band I §. 68.

8) Auch dann nicht, wenn der Erblaſſer dem Erben ꝛc. ſeine Verfügungen „mittheilt."

9) Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 66 lehrt, daß die testamenta als negotia imperfecta aufzufaſſen ſeien, die erſt mit dem Tode des Erblaſſers Rechte und Verbindlichkeiten begründen. Er folgert daraus, daß ſie untergehen, wenn der Teſtator nach ihrer Errichtung rechts- oder handlungsunfähig wird (S. 420). Dieſe Lehre trifft für das römiſch Recht nicht zu (vergl. Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 66 Anm. 2); ſie iſt auch für das B. G. B. abzulehnen.

10) Vergl. D. 34. 4. 4: ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

Dies gilt auch für uns als zwingende Rechtsnorm; unten Anm. 12.

den Inhalt eines errichteten Teſtaments iſt ausgeſchloſſen, ebenſo die eine Verpflichtung, von der Teſtirfreiheit keinen Gebrauch machen zu wollen; denn ſich ſelbſt eine derartige Schranke aufzuerlegen, iſt juriſtiſch undenkbar,[11]) und eine vertragsmäßige Verbindlichkeit dieſes Inhaltes einem Anderen gegenüber vermag die durch zwingenden Rechtsſatz gewährte Verfügungsfreiheit nicht aufzuheben.[12])

3. Nach der durch das B. G.B. beſtätigten Rechtsüberzeugung des Volkes nimmt die normale Geſtaltung des Erbrechts den Ausgang von dem Familienverbande und der Erbfolge der geſetzlich berufenen Erben. Die Teſtirfreiheit gilt daher nicht als ein ungeordnet und willkürlich zu gebrauchendes Recht. Sie unterſteht vor Allem den Normen der Sitte und Moral,[13]) wonach der Erblaſſer nur dann den nahen erbberechtigten Verwandten den Nachlaß entziehen ſoll, wenn hierzu ein rechtfertigender Grund vorliegt.

Die Rechtsordnung beſtätigt dies, abgeſehen von dem Rechte auf den Pflichttheil, inſofern, als nur die vom Erblaſſer ſelbſt beſchloſſenen und erklärten Verfügungen anerkannt werden.[14]) Er vermag daher ſeine Dispoſitionsgewalt nicht an einen Anderen abzutreten: und zwar weder in der Weiſe, daß dieſer über die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung beſtimmen dürfte, noch ſo, daß von deſſen Willen abhinge, wer eine Zuwendung erhalten und worin deren Gegenſtand beſtehen ſollte.[15])

---

11) D. 32. 22 pr.: nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore [testamento] ei recedere non liceat.

12) §. 2253 I. Dies gilt ſowohl für das Teſtament als Ganzes wie für jede in ihm enthaltene Einzelverfügung. Der Erblaſſer kann auch nicht durch die ſog. derogatoriſche Klauſel (oben §. 21 Nr. 4) beſtimmen, daß ſein Widerruf nur in beſtimmter Form erfolgen dürfe.

Will der Erblaſſer eine rechtsgeſchäftliche Bindung, ſo muß er einen Erbvertrag errichten; im Teſtament und für das Teſtament iſt ihm dies aber völlig verſagt; §. 2302 und oben §. 22 Nr. 5.

13) Seneca, de benef. IV. 11 betont mit Recht, daß gerade die letztwilligen Verfügungen von ſittlichen Erwägungen geleitet ſein ſollen, weil der Vergabende von ihnen perſönliche Vortheile nicht mehr erwarten kann, und daß die Verfügungsmacht nur zu ehrenwerthen Zwecken benutzt werden darf: atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis iudicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum ante oculos honestum stetit; tamdiu officiorum mali iudices, quamdiu illa depravat spes ac metus, ac inertissimum vitium, voluptas, ubi mors interclusit omnia et ad ferendam sententiam incorruptum iudicem misit, quaerimus dignissimos, quibus nostra tradamus —. Koeppen l. c. S. 433, 462.

14) Dies zwingende („kann nicht") Erforderniß ſtellt mit dem im Texte angegebenen Inhalt der §. 2065 feſt. Als Ergänzung tritt hinzu §. 2064: der Erblaſſer muß das Teſtament perſönlich errichten.

15) Das B. G.B. ſtellt den allgemeinen Grundſatz der Selbſtbeſtimmung über den Eintritt und den Inhalt der letztwilligen Verfügungen auf.

Vermag der Erblaſſer die Umſtände, von denen er eine Zuwendung abhängig machen will, nicht mit genügender Sicherheit zu überſehen, ſo iſt die Rechtslage nicht dazu angethan, daß er durch Verfügungen über den Tod hinaus ſeine Erben binden und die Geſchicke ſeines Nachlaſſes lenken dürfte.

Dies geht erheblich über die Anforderungen des bisherigen Rechts hinaus. Im Einzelnen iſt Folgendes zu beachten. Vergl. auch Prot. V 15 f., 89 f.

a) Der Erblaſſer muß ſeine Verfügungen derart treffen, daß ihr Inhalt nach objektiven Merkmalen feſtzuſtellen iſt. Daher iſt gültig: die Erbeinſetzung der bei ſeinem Tode lebenden jüngſten Enkelin oder des Abkömmlings, der zuerſt Offizier wird ꝛc. Soweit zur Beantwortung der Frage, ob die geſetzlichen Vorausſetzungen erfüllt ſind, die Beurtheilung eines Dritten erforderlich iſt, darf dieſer herangezogen werden: denn der Erblaſſer trifft hierbei immer die Entſcheidung ſelbſt, die reale Löſung durch den Dritten iſt lediglich eine ſachliche Hülfe, die auch vom Richter erſatzweiſe geleiſtet werden kann. Die Ernennung eines beſtimmten Dritten oder eines nach vorgeſchriebenen Regeln ſich zuſammenſetzenden Kollegiums von Schiedsrichtern hat aber regelrecht die Bedeutung, daß dieſe unanfechtbar, mit Ausſchluß des Rechtsweges, entſcheiden ſollen.

b) Die Verfügungen müſſen aus dem eigenen Willensentſchluß des Erblaſſers hervorgehen. Es iſt ſchlechthin unzuläſſig, einem Dritten die Macht zu ertheilen, durch ſeine Entſcheidung die des Erblaſſers zu erſetzen. So auch das römiſche Recht, D. 28 5. 82 pr.: illa institutio „quos Titius voluerit“ ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est, nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Anders das kanoniſche Recht c. 13. X. 3. 26: qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus: ein Satz, der zumal geſtattete, dem Teſtamentvollſtrecker völlig freie Hand zu geben, der aber im gemeinen Rechte auf erheblichen Widerſpruch ſtieß. Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 432; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §. 547 Anm. 3; für die Gültigkeit: Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 287; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 76 Anm. 4.

Das B. G.B. §. 2065 verwirft jede Entſcheidung eines Dritten über die Frage, wer als Erbe eintreten ſoll. Für Vermächtniſſe kann dagegen die Beſtimmung, wer von Mehreren das Vermächtniß erhalten ſoll, dem Beſchwerten oder einem Dritten überlaſſen werden; §. 2151.

c) Dem vorgenannten Falle ſteht es gleich, wenn der Erblaſſer die Wirkſamkeit einer letztwilligen Verfügung von einer Bedingung abhängig macht, deren Erfüllung von der willkürlichen Handlung oder von dem Ermeſſen eines Dritten abhängig iſt. Auch hier giebt im Erfolge der Dritte, nicht der Erblaſſer die Entſcheidung. Es läßt ſich auch für das Ermeſſen des Dritten kein objektiver Maßſtab finden; denn was für die Erbfolge das allgemein Angemeſſene iſt, ſagt die geſetzliche Ordnung. — Anders auch hier das römiſche Recht, das nach gewundenen Unterſcheidungen (D. 28. 5. 69) ſchließlich allgemein zuließ, die Wirkung teſtamentariſcher Verfügungen von den Handlungen Dritter abhängig zu machen (D. 31. 1 pr.). Vergl. Unger in Iherings Jahrb. Bd. 25 S. 384.

d) Endlich muß der Erblaſſer von ſich aus auch für die Vollſtändigkeit ſeiner Verfügungen ſorgen. Eine Ergänzung durch Dritte wird zumal darüber ausgeſchloſſen, zu welchem Theile eine benannte Perſon als Erbe berufen ſein ſoll; §. 2065 II. Anders ſteht es bei den Vermächtniſſen: was ein jeder von Mehreren von dem vermachten Gegenſtande erhalten ſoll, darf der Beſtimmung des Beſchwerten oder eines Dritten unterſtellt werden; §. 2153.

e) Das römiſche Recht verlangte zu jedem Teſtirakt die Ueberzeugung von der Gültigkeit der Verfügungen. Daher hatte es dem die Teſtirfähigkeit

§. 24.
Auslegung der Testamente.

1. Die letztwilligen Verfügungen sind in dem Sinne auszulegen,[1]) der dem Willen des Erblassers entspricht. Die Pietät erheischt, daß als seine Absicht unterstellt werde: er wollte uneigennützig und gerecht für die Behandlung der ihm anheimgestellten Rechtsverhältnisse sorgen.[2]) Als Auslegungsmittel dienen: der gesammte Inhalt des Testamentes, sowie alle sonstigen Thatsachen, die einen Rückschluß auf den „wirklichen" Willen des Erblassers zulassen.

Daher wird die freie richterliche[3]) Auslegung auch nicht durch die formale Natur des Testamentes eingeschränkt.

Sind mehrere letztwillige Verfügungen getroffen, deren Inhalt sich miteinander nicht vereinigen läßt, so ist als Regel festzuhalten, daß der Erblasser der zuletzt errichteten die stärkere Bedeutung beigelegt hat. Sie hebt daher in ihrem Umfange die frühere auf.

---

abgesprochen, der hierüber mit sich selbst im Zweifel ist, zumal seinen status nicht genau kennt. Ulp. fragm. 20. 11; D. 28. 1. 15: de statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt. — Solche Zweifel können sich heute nur noch auf die Testirfähigkeit oder die Formgültigkeit erstrecken. In beiden Fällen sind sie ohne Einfluß, wenn thatsächlich alle Erfordernisse erfüllt sind und eine ernstgewollte, abschließende Willenserklärung vorliegt.

1) Es gilt allgemein das aus C. 6. 42. 16. 1 entnommene und dort gerade für die Testamente aufgestellte Prinzip des B.G.B. §. 133; Band I §. 70 S. 295; dazu Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 1897. Der sog. favor testamenti oder voluntatis defuncti bedeutet nicht, daß die testamentarische Erbfolge auf Kosten der gesetzlichen begünstigt werden sollte. So Hofmann, kritische Studien im röm. Recht, 1885, S. 106, 128.

2) Verstößt der Inhalt des Testamentes gegen die guten Sitten, so ist es nach §. 138 (Band I §. 103) nichtig. Dies kann auch jetzt noch auf die kaptatorischen Verfügungen zutreffen, sofern sie lediglich zu dem Zweck errichtet sind, um den Bedachten anzureizen, auch seinerseits den Testator zu bedenken. Vergl. D. 28. 5. 71 und 72; Koeppen l. c. §. 78 S. 474. — Gegen die Gefahr der Fälschung trifft §. 2235 II Vorsorge.

3) Die Auslegung untersteht allein dem Richter, sie muß von Amtswegen vorgenommen werden. Unmittelbarer Gegenstand des Beweises der Parteien ist der Sinn der letztwilligen Verfügung nicht. Wird z. B. darüber gestritten, ob die zweimal geschehene Ansetzung eines Vermächtnisses von 1000 Mark zu Gunsten des A. diesem 2000 Mark als Doppelvermächtniß oder nur 1000 Mark zuwende, weil die zweite Erwähnung lediglich die, vielleicht inzwischen vergessene, erste wiederhole: so ist allerdings zu sagen, daß hier den Erben die Beweislast für die zweite Auslegungsart treffe (vergl. D. 22. 3. 12), das hat aber nur den Sinn, daß er die Thatsachen zu belegen hat, auf denen dann eine ihm günstige Auslegung des Richters fußen mag. Vergl. auch Seufferts Archiv Bd. 3 Nr. 181.

2. Das Testament wird meist zum Zwecke der einheitlichen Ordnung der Gesammtnachfolge errichtet. Läßt sich dies als der bestimmte Wille des Erblassers feststellen, so stehen sämmtliche Verfügungen in einem derartigen rechtlichen Zusammenhang, daß die Unwirksamkeit der einen Verfügung die der anderen nach sich zieht. Ist z. B. sicher, daß der Bruder nur deshalb als gesetzlicher Erbe von seiner verheiratheten Schwester ausgeschlossen wurde, weil deren Ehemann den ganzen Grundbesitz zu bestimmten industriellen Unternehmungen in der Hand behalten sollte: so fällt jener Ausschluß fort, wenn der Ehemann vor der testirenden Ehefrau stirbt.

Dieser Rückschluß ist nicht überall berechtigt. Er wird z. B. dann nicht zutreffend erscheinen, wenn es sich bloß um die Unwirksamkeit eines einzelnen Vermächtnisses handelt.

Von der prinzipiellen Stellung, die ein Gesetz dem Inhalt des Testaments gegenüber einnimmt, wird es abhängen, welchem von den beiden genannten Auslegungen es den Vorzug zuerkennen will. Nachdem das B. G.B. den Rechtssatz abgelehnt hat, daß ein Testament über den Nachlaß als Einheit verfügen müsse, ist es noch einen Schritt weiter gegangen und hält als Ausgangspunkt fest, daß jeder einzelnen Verfügung nach dem Willen des Erblassers selbständige Geltung zukommt. Darum wird die gesetzliche Vermuthung[4]) nach der Richtung hin gelenkt, daß die Erbeinsetzung von den Vermächtnissen ꝛc. und diese von jenen unabhängige Bedeutung haben. Daß die Unwirksamkeit der einen auf die anderen zurückwirke, bedarf mithin jedesmal des Beweises.

3. Auszulegen ist der vom Erblasser erklärte Wille.

Hieran streng festzuhalten, gebietet die Rechtsnatur des Testamentes, sowie die einem letzten Willen ganz besonders zu gewährende Sicherung und Achtung. Daher steht es dem Richter niemals zu, einen unvollkommen geäußerten Willen zu ergänzen;[5]) selbst

4) §. 2085. Vergl. auch §. 189.

5) Die unvollständige Verfügung giebt entweder einen sachlich begrenzten, vernünftigen Inhalt (z. B. der Erblasser erklärt: meine beiden Brüder A und B sollen nicht erben, sondern sich mit den unten angesetzten Vermächtnissen begnügen; für A ist ein Vermächtniß angesetzt, für B fehlt es), dann gilt dieser; oder sie enthält, was regelmäßig zutreffen wird, nur ein unselbständiges Bruchstück, und dann ist sie nichtig. Vergl. unten §. 32 Anm. 10. — Hiergegen spricht nicht §. 2085; denn er setzt einen vollkommenen Testirakt voraus.

dann nicht, wenn feststeht, nach welcher Richtung hin der Erblasser zu testiren beabsichtigt hatte; das hieße, die eigene Bestimmung an die Stelle der Entscheidung des Testators setzen.[6])

4. Liegt dagegen eine vollkommene letztwillige Verfügung vor, deren Inhalt nur in Folge einer Undeutlichkeit des Ausdrucks verschiedener Auslegung fähig ist, so muß der Sinn gelten, der nach der Gesammtlage der Verhältnisse am besten dem Willen des Erblassers zu entsprechen vermag.

Hierauf beruht vor Allem die Anweisung, daß die Auslegung zu Gunsten des gültigen Bestandes einer letztwilligen Verfügung vorzunehmen ist. Kann mithin eine Anordnung so verstanden werden, daß sie eine rechtlich unwirksame Disposition trifft, oder so, daß sie einen Rechtserfolg herbeizuführen im Stande ist, so soll der Richter, dem Willen des Erblassers nachgehend, die zweite Auslegung vorziehen.[7])

5. Das B. G.B. enthält außerdem zahlreiche, alle zulässigen Verfügungen im Einzelnen betreffende Auslegungsvorschriften.

Es ist leicht möglich, daß sie im gegebenen Falle zu anderen Ergebnissen führen, als sie der Erblasser sich vorgestellt hatte.[8]) Gleichwohl gelten sie, weil eine einheitliche Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse so, wie sie der im Gesetz ausgedrückten Gesammtauffassung des Volkes entspricht, unentbehrlich scheint. Jeder Erblasser muß sich mit den Auslegungsregeln des Gesetzes vertraut machen; er hat sich zu überlegen, wie eine von ihm getroffene Bestimmung rechtlich gehandhabt wird; entspricht dieser Erfolg seiner Absicht und seinen Zwecken nicht, so muß er in anderer Form verfügen oder nicht gewollte Wirkungen durch ausdrückliche Anordnungen ausschließen.

---

6) Wichtig bleibt die Auslegungsnorm der Stelle D. 84. 5. 8: in ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. — Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 464; Danz l. c. S. 120 f, 202 f.

7) §. 2084. Vergl. D. 84. 5. 24: cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. Ferner D. 50. 17. 192. 1: in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius.

8) Als Beispiele dienen die konstruktive Nacherbfolge (unten §. 88 Nr. 2, b), die Ausgleichungspflicht, Anwachsung, der besondere Erbtheil u. s. w. Ferner unten §§. 82, 83, 84.

§. 25.
Fähigkeit zur Teſtamentserrichtung.

1. Der Erblaſſer kann ein Teſtament nur perſönlich errichten.[1]) Denn die rechtliche Anerkennung eines Teſtamentes kann ihren Grund allein darin finden, daß Jemand auf Grund ſeiner perſönlichen Kenntniß der individuellen Verhältniſſe dieſe für den Todesfall gerechter zu ordnen vermag als das Geſetz durch ſeine allgemeingültige Erbfolgeordnung.

Damit wird kraft zwingenden Rechts jede Vertretung bei der Vornahme letztwilliger Verfügungen ausgeſchloſſen. Der Wille des Unfähigen kann nicht durch die rechtsgeſchäftliche Handlung eines geſetzlichen Vertreters erſetzt oder ergänzt werden, denn das etwa vom Vormund errichtete Teſtament enthielte deſſen Verfügungen, nicht die des Mündels, und ſeine Genehmigung würde der freien Entſchließung des Mündels Feſſeln anlegen. Darum hat es bei der geſetzlichen Erbfolge ſchlechthin ſein Bewenden, wenn dem Erblaſſer die Fähigkeit ſelbſtändiger Beurtheilung und Ordnung ſeiner Beerbung nicht eignet.

Ausgeſchloſſen iſt es ferner, daß der Erblaſſer durch einen Vertreter ſeinen letzten Willen erkläre. Das Teſtament verlangt das perſönliche Eintreten; nur dieſes bietet die nothwendige Sicherheit für den Ernſt und den Inhalt der Verfügungen.[2])

2. Unfähig, ein Teſtament zu errichten, ſind danach folgende Perſonen.[3])[4])

---

1) §. 2064.

2) Selbſt bei genaueſter Vollmacht würde immer dem Vertreter hier ein Spielraum gelaſſen, der für die Uebereinſtimmung des Inhalts des Teſtaments mit dem Willen des Erblaſſers keine volle Gewähr bietet.

3) Es kann ſich dabei ausſchließlich um natürliche Perſonen handeln. Eine juriſtiſche Perſon vermag nicht Erblaſſer, darum auch nicht Teſtator zu ſein. Oben §. 5 Nr. 3.

4) Das römiſche Recht ſprach hier von der testamenti factio activa. Es entzog dieſe, abgeſehen von den in dem Mangel der Geſchäftsfähigkeit liegenden Gründen, auch zur Strafe: den Pasquillanten (D. 28. 1. 18. 1: si quis ob carmen famosum damnetur; was ſich vielleicht, der hohen Strafe wegen, nicht mit der allgemeinen Auslegung auf Pasquille, als vielmehr auf Zauberſprüche bezieht), den wegen Inceſt Verurtheilten (C. 6. 5. 6), den Ketzern (C. 1. 5. 4. 5); nach kanoniſchem Recht den usurarii manifesti (c. 2 in Vlo 5. 5). — Vergl. Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 428. Alle dieſe Strafvorſchriften waren bereits im gemeinen Rechte antiquirt oder durch das Strafgeſetzbuch aufgehoben. Windſcheid l. c. §. 539; Mandry-Geib, civilr. Inhalt der Reichsgeſetze, 4. Aufl., S. 270.

a) Die Geschäftsunfähigen für die ganze Dauer dieses Rechtszustandes.[5]) Nichtig ist ein Testament auch dann, wenn es ein an sich Geschäftsfähiger im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit errichtet hat.[6]) In Betracht kommt hierfür zumal die Erklärung des letzten Willens unter dem Einflusse einer schweren, die vernunftgemäße Ueberlegung aufhebenden Erkrankung.[7])

b) Jeder[8]) Entmündigte für die ganze Dauer[9]) des Entmündigungszustandes. Damit wird eine sichere Rechtsgrundlage geschaffen, die dem Streite, ob wirklich eine geistige Störung vorlag und ob nicht der Entmündigte in einem sogenannten lichten Zwischenraume überlegt und vernünftig testirt habe, gänzlich entrückt ist.[10])

c) Der Minderjährige unter 16 Jahren.[11])[12]) Von da

---

5) §. 104. Daher auch der wegen Geisteskrankheit Entmündigte so lange, als die Entmündigung besteht. Von lichten Zwischenräumen ist nicht mehr zu sprechen; Band I §. 82 S. 158. Uebereinstimmend: preuß. A. L.R. I. 12. 21; Code civil Art. 503; sächsisches Gesetz vom 20. Februar 1880 Art. III.

6) §. 105; Band I §. 25 I Nr. 1.

7) Die geistige Fähigkeit muß während des ganzen Errichtungsaktes, bis zum Abschluß, andauern. Hat der Testator seine Dispositionen noch bei gesunden Sinnen diktirt, ist er aber bei der Verlesung des Protokolls (§. 2242) bereits besinnungslos gewesen, so ist ein Testament nicht zu Stande gekommen.

Den Beweis, daß ein wirksamer Errichtungsakt vorliegt, hat zu führen, wer seine Ansprüche auf das Testament stützt. Sofern eine öffentliche Urkunde vorliegt, begründet sie aber den vollen Beweis für den beurkundeten Vorgang; C.P.O. §. 415.

8) Selbstverständlich bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit (wegen §. 104 Nr. 2). Ebenso aber auch bei Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht; §. 2229 III Satz 1.

Ebenso für den Verschwender das gemeine Recht; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 589 Anm. 5. Das preußische A. L.R. I. 12. 27 f. und Anhang §. 42 gab ihm in bestimmten Fällen das Recht, über die Hälfte zu verfügen. Der Code civil Art. 513 beließ ihm, sofern er nur bei gesundem Verstande war (Art. 901), die volle Testirfähigkeit.

Bei den Berathungen des B. G.B. wurde noch in zweiter Lesung, Prot. V 323 f., an der Testirfähigkeit der Verschwender und Trunksüchtigen festgehalten. Erst der Bundesrath hat — mit vollem Recht (Band I §§. 37, 38) — dies geändert. Jeder Verwandte würde sonst als Dank für seinen Antrag auf Entmündigung und Fürsorge für den Verschwender oder Trunksüchtigen seiner Enterbung entgegensehen.

9) Darüber unten Nr. 3.

10) Band I §. 82 III S. 152 f.

11) §. 2229 I und II. — Die Altersgrenze wurde in den bisherigen Rechtssatzungen sehr verschieden bestimmt. Das römische und gemeine Recht hat seit Alters (Gaius, Inst. II. 113; D. 28. 1. 5) für männliche Testatoren das 14., für weibliche das 12. Lebensjahr als untere Grenze festgehalten.

ab erkennt ihm das Gesetz[13]) allgemein die geistige Reife und Einsicht zu, die für letztwillige Verfügungen über den Nachlaß als erforderlich erscheint. Er kann mithin von Todeswegen rechtsgeschäftlich Vergabungen und Anordnungen treffen, deren selbständige Vornahme durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ihm versagt ist. Als Grund der vorzeitigen Zuerkennung der Testirfähigkeit gilt, daß die minderjährigen Waisen in allzu starker Abhängigkeit von ihren Verwandten ständen, wenn diesen ein unentziehbares gesetzliches Erbrecht zukäme.[14]) Soweit indessen die letztwilligen Verfügungen auf der elterlichen Gewalt des Testators beruhen, scheiden sie hier aus: zumal zur Vormundernennung ist nur der nicht entmündigte Volljährige befugt.[15])

Außerdem greift eine wichtige formelle Beschränkung ein. Der Minderjährige kann sich nicht der Form des eigenhändigen Testamentes bedienen.[16]) Materielle Schranken bezüglich der Verfügungen über den Nachlaß sind ihm dagegen nicht gezogen; insbesondere kann der Minderjährige auch seinen Vormund zum Erben einsetzen.[17])

d) Wer stumm oder sonst, z. B. durch Erkrankung des Halses, am Sprechen verhindert ist, kann ein Testament nur schriftlich

---

Nach dem preußischen A.L.R. I. 12. 16 und dem sächsischen G.B. §. 2066 galt allgemein das 14. Lebensjahr, nach dem Code civil Art. 903 das 16. Lebensjahr.

12) §. 2229 I umfaßt außerdem den Fall des §. 1906; unten Anm. 26.

13) Im Anschluß an die Reichsgesetze, welche mit dem 16. Jahre die Eidesfähigkeit beginnen lassen: C.P.O. §§. 393 Nr. 1, 473 II; Str.P.O. §. 56 Nr. 1.

14) So die Mot. V 248. — Diesem Grunde ist schwerlich ein großes Gewicht beizulegen. Er erinnert an römischrechtliche Motive, denen unsere Rechtszustände keine Anwendung mehr bieten.

Das Richtige wäre, erst dem Volljährigen die Testirfähigkeit zu gewähren, nachdem die gesetzliche Erbfolge allen gerechten Anforderungen entsprechend eingerichtet ist.

15) Die Frage hat praktische Bedeutung für die Mutter; vergl §§ 1303 II, 1696 Satz 1 in Verbindung mit §. 1777 III.

16) §. 2247; vergl. auch §. 2238 II. Damit sollen die Bedenken gegen §. 2231 Nr. 2 gemildert werden. — Auch das preuß. A.L.R. I. 12. 17 und 152 sowie das österreichische G.B. §. 569 sahen für den Minderjährigen unter 18 Jahren besondere Formerfordernisse vor. Nach dem Code civil kann der Minderjährige vom 16. Jahre ab in jeder Form, auch durch holographisches Testament verfügen, aber stets nur über die Hälfte des der freien Disposition unterliegenden (unten §. 119) Vermögens; Art. 904.

17) Das ist nicht unbedenklich. Der Code civil Art. 907 hat vorsichtiger dies verboten.

errichten.[18]) Andererseits ist für den Minderjährigen oder den, der Geschriebenes nicht zu lesen vermag,[19]) nur die gerichtliche oder notarielle Errichtung, und zwar in der Form einer mündlichen Erklärung, zugelassen:[20]) beide können mithin, wenn sie am Sprechen verhindert sind, ein Testament überhaupt nicht errichten.[21])

Der Taube kann ein öffentliches Testament nicht errichten, weil bei ihm das zwingend geforderte Vorlesen[22]) und entsprechende Genehmigen des Protokolls undurchführbar ist; er ist auf das eigenhändige Testament zu verweisen. Ist er des Schreibens unkundig, so vermag er überhaupt nicht zu testiren.

3. Die Testirfähigkeit muß vorhanden sein im Augenblick der Testamentserrichtung.[23]) Büßt der Erblasser sie später ein, indem er z. B. geisteskrank wird, so bleibt die gültig errichtete Verfügung davon unberührt. Umgekehrt vermag, da das Testament eines Unfähigen nichtig ist, weder der spätere Erwerb der erforderlichen Fähigkeiten noch eine nachfolgende Bestätigung den Rechtsakt wirksam zu machen; nur einer Neuerrichtung kommt Wirkung zu.

Für die Entmündigung erhält dieser Grundsatz eine besondere geartete Anwendung. Die Testirunfähigkeit tritt nur dann ein, wenn der Entmündigungsbeschluß unanfechtbar wird; stirbt daher der Erblasser, während das Verfahren noch schwebt, so kann der durch Klage noch anfechtbare Beschluß für sich allein ein von dem Entmündigten errichtetes Testament nicht ungültig machen.[24]) Der Nachweis, daß der Erblasser im Zustande geistiger Störung

---

18) §. 2248.

19) Dahin gehört auch der Blinde. Vergl. aber auch unten §. 29 Anm. 6.

20) Beides ergiebt sich aus den §§. 2247, 2288 II.

21) Auch die außerordentlichen Formen der §§. 2249—2251 vermögen sie nicht zu erfüllen. — Das Gesammtergebniß findet darin seine Erklärung, daß bei den oben genannten Kombinationen schwerlich eine Gewähr für eine sichere und überlegte Verfügung geboten wäre.

22) §. 2242 I; unten §. 29 zu Anm. 22.

23) Dies galt auch nach allen bisherigen Rechten. — Anders stand es mit dem Verluste der Rechtsfähigkeit, denn diese hob die Fähigkeit auf, Erblasser zu sein. Oben §. 5 Anm. 5.

24) §. 2280. Die Entmündigung kann übereilt oder fehlerhaft ausgesprochen sein. Der civilrechtliche Entmündigungszustand tritt für die Testirfähigkeit nicht bereits nach C.P.O. §§. 661, 683 II ein. Voraussetzung für den Verlust der Testirfähigkeit ist, daß eine rechtskräftige Entmündigung erfolgt: dann aber wirkt sie bereits von dem Antrag an (oben Anm. 8 und 9).

gehandelt habe,[25]) wird dadurch aber keineswegs ausgeschlossen. Andererseits äußert das Entmündigungsverfahren aber bereits mit der Stellung des Antrags seine Wirkung; wird später die Entmündigung endgültig angeordnet, so unterstellt das Gesetz, daß ihre Voraussetzungen bereits damals vorlagen: der Entmündigungsbeschluß hat deklarativen Charakter. Daher ist jedes seit Stellung des zur Entmündigung führenden Antrags errichtete Testament nichtig.[26]) Umgekehrt ist das Testament eines Entmündigten gültig, das nach Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung errichtet wird, sofern daraufhin die Aufhebung erfolgt.[27])

4. Die Gültigkeit der vor dem Inkrafttreten des B. G.B. errichteten letztwilligen Verfügungen wird nach dem bisherigen Rechte auch dann beurtheilt, wenn der Erblasser erst nach jenem Zeitpunkt stirbt.[28]) Ferner behält es bei der einmal erworbenen Testirfähigkeit sein Bewenden.[29]) Der Erblasser darf von ihr auch unter der Geltung des B. G.B. zum Zwecke neuer, von diesem zugelassener Verfügungen Gebrauch machen. Die mit der Einleitung des Entmündigungsverfahrens verbundenen Wirkungen treten dagegen nach den Normen des B. G.B. ein.[30])

---

25) Der Beweis, daß die Voraussetzungen der §§. 104 Nr. 2, 105 II vorgelegen haben und deshalb das Testament nichtig sei, steht dem gesetzlichen Erben unabhängig von dem Entmündigungsverfahren zu. Die Fassung der Prot. V 326 ist daher nicht genau, wenn es heißt, daß in solchem Falle das Testament schlechthin „gültig" sei.

26) §. 2229 III Satz 2, ein Zusatz des Bundesrathes. Damit wird verhütet, daß der zu Entmündigende die Zwischenzeit zu unüberlegten Verfügungen ausnutzt. Formal bezieht sich dieser Rechtssatz nur auf die in Satz 1 genannten Fälle: inhaltlich muß er erst recht für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit zutreffen und analog angewandt werden.

Gleichzeitig wird damit der Fall des §. 1906 getroffen. Der Volljährige kann, sobald die Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden. Damit steht er laut § 114 dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten gleich; er kann nach §. 2229 I testiren; wenn aber später die Entmündigung erfolgt, greift §. 2229 III Satz 2 ein.

Eine besonders ausgedehnte Wirkung hat die deklarative Natur des Entmündigungsbeschlusses, wenn das Gericht von C.P.O. §. 681 Gebrauch macht und die Beschlußfassung gegen den Trunksüchtigen vorläufig aussetzt: der Antrag ist gestellt, er wirkt fort, für alle zwischenzeitlichen Testamentserrichtungen tritt ein Schwebezustand ein.

27) §. 2230 II.

28) E.G. Art. 214 I.

29) E G. Art. 215 I.

30) Nach E.G. Art. 215 II findet §. 2230 (oben Nr. 3) volle Anwendung. Ausgelassen ist die Verweisung auf §. 2229 III Satz 2, wie es scheint, aus

5. Für die persönliche Testirfähigkeit ist das Recht des Staates maßgebend, dem der Erblasser zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung angehört hat. Erwirbt ein Ausländer die Reichsangehörigkeit, so behält er die bereits erworbene Testirfähigkeit.[31])

2. Formen der Testamente.

§. 26.

Formzwang. Entwickelung der Formen.

1. Letztwillige Verfügungen müssen in solenner Form errichtet werden. Drei Gründe sind es zumal, die diesem Satze allgemeine[1]) Geltung verleihen.

Die Testamente sollen, da sie erst nach dem Tode des Erblassers in Kraft treten, durch ihre Form Sicherheit gegen Fälschung und auch gegen heimliche Beseitigung bieten.

Sie sind von den Geschäften des Werktages abzuheben, damit dem Erblasser die Bedeutung der Abänderung der Verwandtenerbfolge zum Bewußtsein komme und er in ernster Sammlung verfüge, was mit seinem Tode unabänderlich sich vollziehen soll.

Die Form erst giebt der einseitigen Willenserklärung den Charakter einer festbestimmten rechtsgeschäftlichen Verfügung.[2]) Gegenüber den unverbindlichen Aeußerungen über das, was man letztwillig zu verfügen in Aussicht genommen, giebt sie den sicheren Abschluß und die Entscheidung.

Die Bedenken sind dieselben wie bei jeder Formvorschrift: die zumal dem Laien drohende Gefahr, daß die Verfügung wegen geringfügiger Formmängel unwirksam ist; ferner Kosten

---

Versehen, da es sich um einen nachträglichen Zusatz handelt (oben Anm. 26). Die ratio legis ist hier dieselbe wie in §§. 2280 II, es handelt sich nur um das entsprechende Gegenstück. Daher wird eine ausdehnende Interpretation des Art. 215 II, die auch den §. 2229 III Satz 2 heranzieht, anzuwenden sein.

31) Ueber Beides: E.G. Art. 24 III Satz 1.

1) Das römische Recht erkannte allerdings in den codicilli des klassischen Rechts und den Oralfideikommissen auch formlose Verfügungen an (oben §. 21 Anm. 11). Jene zeigen indessen nur das Uebergangsstadium, in dem die Verkehrssitte eine neue Verfügungsart ausbildete; diese sind anomale, mehr auf der persönlichen fides als der Rechtssatzung beruhende Institute. Durchaus anomal ist auch das römische Soldatentestament; unten §. 31.

2) Vergl. den treffenden Ausspruch von Ulpian, fragm. 20. 1: testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter factum ut post mortem nostram valeat.

und Zeitverlust bei der Errichtung. Es ist daher Sorge zu tragen, daß die Form nicht zum Selbstzwecke werde, sie ist vielmehr auf das unentbehrliche Maß einzuschränken. Dem kommt das B. G.B. nun durch die Zulassung des eigenhändigen Testaments in freiester Weise entgegen.[3])

2. Die Auswahl der konkreten Testamentsformen hängt von dem Charakter eines jeden Rechtes und den wechselnden Kulturverhältnissen ab. Hier, wie überall,[4]) tritt die Unterscheidung hervor in öffentliche Formen, die eine Mitwirkung des Gerichtes oder von Beamten 2c. erfordern, und in private Formen, die durch schriftliche Abfassung oder Zuziehung von Zeugen, feierliche symbolische Handlungen 2c. erfüllt werden. In Frage stehen ausschließlich gesetzlich erheischte Formen; den von ihm gewillkürten Formen vermag der Erblasser eine Rechtsbedeutung hier nicht beizulegen.[5])

Das altcivile römische Recht enthielt zwei öffentliche Testamentsformen; beide forderten die Mitwirkung der Volksgenossenschaft.[6]) Zweimal im Jahre trat das Volk zusammen, damit vor ihm (calatis comitis) der römische Bürger seine letztwilligen Verfügungen erkläre;[7]) diesem Friedenstestament stand zur Seite das vom Soldaten vor dem marschbereiten Heere (in procinctu) errichtete. Beide Formen wurden allmählich von dem, spätestens mit dem Zwölftafelgesetz anerkannten, Privattestament verdrängt. Dies nahm zur Grundlage die Form der Mancipation,[8]) also des Veräußerungsgeschäftes unter Lebenden: einem Treuhänder (familiae emptor) verkaufte der Erblasser sein Vermögen und machte ihn damit formell zum Erben; durch

3) Vergl. oben §. 23 Anm. 4.

4) Band I §. 65 I S. 270 f.

5) Ihre Anwendung setzt ein gesetzlich formfreies Geschäft voraus; Bd. I l. c. S. 272. Sich selbst vermag der Erblasser, z. B. bezüglich des Widerrufes, an Formen nicht zu binden; oben §. 23 Anm. 12.

6) Gaius, Inst. 2. 102; Ulpian, fragm. 20. 2. Danz, röm. Rechtsgeschichte 2. Aufl. Bd. 2 §. 165 (mit zahlreichen Litteraturangaben); Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 847 f.; Sohm, Institutionen 7. Aufl. §. 112.

7) Dazu oben §. 21 Anm. 2.

8) Gaius, Inst. 2. 103 (testamentum per aes et librum): olim familiae emptor, id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat, et ob id mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet.

Der Vergleich mit dem Salmann des deutschen Rechts (oben §. 21 Nr. 3) ist offensichtlich. Beseler, Erbverträge Bd. I §§. 15. 16.

einseitige Verfügung (nuncupatio) legte der Erblasser ihm die Verpflichtung auf, den Nachlaß an Dritte zu übereignen.

Zur Zeit des klassischen Rechtes ist das Mancipationstestament zu einer Form umgewandelt, in der auf den Todesfall unmittelbar der Erbe ernannt wird.[9]) Der Treuhänder dient nur noch dazu, um mit ihm die Mancipation zu vollziehen, er tritt nicht mehr ein heredis loco, sondern wird zur Urkundsperson. Der materielle Inhalt der Verfügung ist in der nuncupatio enthalten. Ueber diese aber fertigt der Erblasser eine Urkunde an, die abulae testamenti, deren Erfüllung als lex mancipationi dicta generell übernommen wird: sie stellt Zweck und Inhalt des Testiraktes fest. Unter dem Einflusse der prätorischen Rechtspflege wurde alles Gewicht auf diese ordnungsmäßig versiegelte Urkunde gelegt[10]) und endlich von der Erfüllung der Formen der mancipatio und nuncupatio abgesehen.[11]) Damit ist das Testament zugleich in einen einseitigen, letztwilligen Verfügungsakt umgewandelt worden.

3. Auf dieser Grundlage haben sich im gemeinen[12]) Recht als ordentliche Formen der Testamente erhalten: das mündliche

---

9) Zu dem Folgenden: Gaius, Instit. 2. 104 f.; Danz l. c. S. 112 f.; Karlowa l. c. S. 854 f.

10) Der Prätor ertheilte die bonorum possessio dem, der ihm die Testamentsurkunde vorlegte. Sie mußte ursprünglich nach einer nicht näher bekannten lex von fünf Zeugen versiegelt sein, die neben die Siegel zur Beglaubigung ihre Namen gesetzt hatten; Cicero in Verrem 2. 1. 45. 117. — Der Prätor aber verlangte, da er von der Erfüllung der Manzipationsform absah, auch noch die Siegel und Unterschriften des familiae emptor und des bei der Manzipation zuzuziehenden libripens: er kam somit auf sieben Zeugen.

Karlowa l. c. S. 856; Bruns, die sieben Zeugen der römischen Rechts S. 14; Lenel, edictum perpetuum p. 278.

11) Die prätorische bonorum possessio secundum tabulas hielt ursprünglich gegen die Erbschaftsklage des civilen Intestaterben nicht Stand, wenn die civilrechtliche Manzipationsform nicht gewahrt war. Durch Reskript des Antoninus Pius wurde dem bonorum possessor das unangreifbare Recht verliehen; damit wurden jene Formen bedeutungslos. Gaius, Instit. 2. 120.

Theodos II. hat dann den Unterschied zwischen den civilen und prätorischen Testamentsformen aufgehoben. Auf der Vereinigung beider beruht auch das justinianische Recht; J. 2. 10; D. 28. 1.; C. 6. 23.

12) Die Notariatsordnung Maximilians I. von 1512 Tit. II fügte eine Reihe Ergänzungen hinzu. — Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 541; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 70. — Die praktische Anwendung steht außer Zweifel: vergl. Seufferts Archiv Bd. 15 Nr. 196; Bd. 46 Nr. 201 (Reichsgericht) und viele andere Urtheile. Immerhin ist sie gering. Die „weitläufigen Zierlichkeiten des gemeinen geschriebenen Rechts" schaffen, wie es in der Nürnberger Reformation von 1564, 29. 1. 1 heißt, mehr Nachtheil und beschwerliche Disputation als Vortheil.

oder ſchriftliche Privatteſtament vor ſieben Zeugen.[13]) Bei jenem genügte die verſtändliche Erklärung des letzten Willens in Gegenwart der Zeugen. Bei dieſem mußte der Teſtator zur Bekräftigung die Urkunde vor den Zeugen unterſchreiben, wenn er ſie nicht eigenhändig ſelbſt geſchrieben und dies in der Urkunde bezeugt hatte, und darauf folgten Unterſchrift und Siegel der Zeugen. Beſonderes Gewicht wurde auf die Einheit der Teſtirhandlung gelegt; ſie mußte in dauernder Anweſenheit der Zeugen ſich vollziehen und durfte durch andere Rechtsgeſchäfte nicht unterbrochen werden.[14])

a) Die das praktiſche Leben beherrſchende Form war indeſſen das öffentliche, vor dem Richter errichtete Teſtament. Der deutſchen Rechtsauffaſſung entſprach die Verlautbarung wichtiger Rechtsakte vor Gericht oder dem Rathe der Stadt; die Anerkennung der Teſtamente ſtützte ſich im Mittelalter nach allgemeinem Gebrauche auf die Bewahrung dieſer Formen;[15]) zur dogmatiſchen Rechtfertigung wurde eine ſinguläre Norm des römiſchen Rechts herangezogen.[16])

b) Die Partikularrechte haben ſich dieſem Vorgang an-

---

13) Sie ſind Solennitätszeugen. Nur mündige Männer ſind hierzu befähigt; ſie müſſen ausdrücklich zu dieſem Akte hinzugezogen ſein (testes idonei, rogati, voluntarii).

14) Die unitas loci erheiſchte, daß alle Zeugen in conspectu testatoris ſich befanden. Die unitas temporis bedeutete urſprünglich: uno eodemque die ac tempore; das hatte gemeinrechtlich nur den Sinn der ununterbrochenen Fortſetzung und Vollendung des Teſtiraktes. Die unitas actus verhütete die Verwirrung, die aus der Einſchiebung anderer Rechtshandlungen erfolgen würde. Das Alles unterlag einer vernunftgemäßen Auslegung und zweckentſprechenden Anwendung. Vergl. C. 6. 28. 28. Windſcheid l. c. §. 541 Anm. 7; Dernburg l. c. §. 70 Anm. 18.

15) Stobbe, D. Rechtsgeſchichte Bd. 5 §. 301 Anm. 12, §. 304 Anm. 6; Huber, ſchweizeriſches Privatrecht Bd. 4 §§. 144—146 mit eingehenden Nachweiſungen. — F. de Hahn, de diversis testamentorum formis quae in Germania obtinuerunt, Jenae 1847.

16) C. 6. 28. 19 mit der gelegentlichen Aeußerung: securus erit qui actis cuiuscunque iudicis — mentis suae postremum publicaverit iudicium. Daraus hat die Praxis entwickelt: a) das testamentum apud acta conditum; der Erblaſſer erklärt perſönlich und mündlich ſeinen letzten Willen zu Protokoll; Datirung und Unterſchrift ſind nicht eſſentielle Erforderniſſe, Reichsgericht Bd. 9 S. 201; Dernburg l. c. §. 71 Anm. 2; b) das testamentum iudici oblatum; der Erblaſſer überreicht dem Gericht die Teſtamentsurkunde und erklärt perſönlich dies für ſein Teſtament; hierüber wird ein gerichtliches Protokoll aufgenommen und regelmäßig das Teſtament bei den Akten aufbewahrt.
Die Wahrung der unitas actus iſt in beiden Fällen nicht erforderlich.

geſchloſſen. Sie fordern als regelmäßige Form die Errichtung vor dem Gericht oder vor dem Notar.[17])

c) Das kanoniſche Recht[18]) erkannte die Errichtung vor dem Pfarrer und zwei oder mehr Zeugen an. Dieſe Form fand in den Städten und auf dem Lande weite Verbreitung; ſeit dem 15. Jahrhundert wurde dieſes Teſtament von der weltlichen Geſetzgebung bekämpft und erhielt ſich nur noch in wenigen Gebieten.[19])

d) Neben die öffentlichen Teſtamente ſtellten einige Rechte noch das handſchriftliche oder eigenhändige.[20])

4. Das B. G.B. nimmt die im bisherigen Rechte entwickelten Formvorſchriften auf. Es erkennt an:

a) als ordentliche Formen:
   1. das öffentliche Teſtament vor Richter oder Notar,
   2. das eigenhändige Teſtament;

b) außerordentliche Formen für außergewöhnliche Verhältniſſe;

c) daneben bleibt in Geltung das Soldatenteſtament;

d) in Folge der Zulaſſung des eigenhändigen Teſtamentes war ein Bedürfniß nicht mehr vorhanden, für die im Auslande angeſtellten Geſandten und Berufskonſuln beſondere Erleichterungen in den Errichtungsformen zu bieten.[21]) Sie können ſowohl nach dem B. G.B., als auch in den Formen des an ihrem jeweiligen Aufenthaltsorte geltenden Rechte teſtiren.[22])

---

17) Nur vor Gericht: preußiſches A. L.R. I. 12. 66 f., 104 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 106; Zürn, Handbuch des Erbrechts §. 5. Nur vor Notar: bayeriſches Notariatsgeſetz vom 10. November 1861; Roth, bayeriſches Privatrecht Bd. 3 §. 301; Code civil Art. 971: 2 Notare und 2 Zeugen oder 1 Notar und 4 Zeugen; Zachariae, franzöſ. Civilrecht Bd. 4 §. 670; ſächſiſches G.B. §. 2108. Vor Gericht oder Notar in vielen Partikularrechten des gemeinen Rechts, Not. V 260.

Teſtamentserrichtung vor dem Rathe der Stadt gab es noch in Frankfurt a. M., Lübeck, Bremen ꝛc. Stobbe l. c. §. 304 Anm. 18.

18) c. 10. X. 3. 26: coram presbytero et tribus vel duobus aliis personis idoneis. — Roth in Hauſers Zeitſchr. Bd. 1 S. 208 f.

19) Kahl, Die deutſchen Amortiſationsgeſetze, 1880, S. 46; Stobbe l. c. §. 301 Anm. 20 f., § 304 Anm. 15 f.; Seufferts Archiv Bd. 17 Nr. 149.

Eine andere Norm des kanoniſchen Rechts läßt Verfügungen zu Gunſten der Kirche und ad pias causas formlos entſtehen: c. 4. X. 3. 26. Hierüber: Windſcheid l. c. §. 544 Anm. 18.

20) Nachweiſe unten §. 27 Anm. 2.

21) Unten §. 80 Anm. 2.

22) E.G. Art. 11 I.

§. 27.

Das eigenhändige Teſtament des B. G.B.

1. Der Grundſatz der Teſtirfreiheit empfängt ſeinen vollen Ausdruck durch die Anerkennung des eigenhändigen,[1]) nur der privatſchriftlichen Form bedürftigen Teſtamentes. Seine Ausbildung entſtammt den Ländern des römiſchen Rechts.[2]) Die von hier ausgehende allgemeine Verbreitung, die in der geheimen, ſtillen Beurkundungsweiſe liegende Volksthümlichkeit, die Thatſache, daß damit eine jederzeit bereite, ſichere und billige Verfügungsgewalt eingeräumt wird: haben trotz aller Bedenken, die in den Vorberathungen[3]) für die Ablehnung ausſchlaggebend erſchienen, den Reichstag[4]) veranlaßt, die Form des eigenhändigen Teſtamentes in das B. G.B. aufzunehmen.

Dieſe Teſtamentart tritt nun praktiſch in die vorderſte Reihe. Sie ſtellt zugleich die einzige, lediglich auf Reichsrecht beruhende Teſtirform dar.[5])

2. Das eigenhändige Teſtament wird errichtet: durch eine von dem Erblaſſer unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geſchriebene und unterſchriebene Erklärung.[6]) Dieſe Formvorſchriften

---

1) Ueblich iſt auch die Bezeichnung holographiſches Teſtament (testament olographe). Zu beachten bleibt aber, daß nach römiſchem Sprachgebrauch testamentum holographum lediglich die Bedeutung hat: der Erblaſſer braucht die eigenhändig geſchriebene Teſtamentsurkunde nicht zu unterſchreiben; C. 6. 23. 28. 1; keineswegs iſt damit aber ein Teſtament bereits zu Stande gekommen, die gewöhnlichen Formen müſſen nachfolgen.

2) Als Ausgang dient eine Novelle Valentinians III (tit. 20. c. 2.) vom Jahre 446 für das weſtrömiſche Reich. (Vergl. auch Acta et Diplomatica Graeca medii aevi, ed. Miklosich et Müller, tom. 6 pag. 229, ein holographiſches Teſtament vom Jahre 1272.) Das Gewohnheitsrecht (coutumes) hat an dieſer Form feſtgehalten; ſie iſt ſchließlich in den Code civil art. 970 übergegangen. Zachariae, franzöſ. Civilrecht Bd. 4 §. 668. Ebenſo in das öſterreichiſche G.B. §. 578.

3) Prot. V 328: Zweifel, ob bloß ein Entwurf oder ein abgeſchloſſenes Teſtament vorliegt; Gefahr der Fälſchung und Unterdrückung; Streit über die Echtheit; Ueberreizung der Teſtirfreiheit.

4) Kommiſſionsbericht Nr. 440c. S. 16 f.

5) Ueber die vielfachen Vorbehalte bei den übrigen Teſtamentsformen vergl. unten §§. 28 ff.; E.G. Art. 151 gilt hier nicht.
Dieſer Grund hat indeſſen in den Reichstagsberathungen keine Rolle geſpielt. Betont wurde vielmehr, daß die partikularrechtlich beliebte, eingebürgerte Form erhalten werden ſollte.

6) §. 2231 Nr. 2. — Der Code civil Art. 970 verordnet im Weſentlichen übereinſtimmend: le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. — Zur Auslegung iſt die Litteratur und Judikatur des franzöſiſchen Rechts heranzuziehen.

sind zwingenden Rechtes; da in ihnen allein die Garantie für die Echtheit der Urkunde gewährt wird, so ist auf ihrer Befolgung strengstens zu bestehen.[7])

a) Das Testament muß in seinem ganzen Wortlaute vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein. Auch ein einziges auf sein Geheiß[8]) von einem Dritten eingefügtes Wort, z. B. der Name des Erben oder die Quote des Erbtheils, macht das ganze[9]) Testament nichtig.

Die eigenhändige Schrift ist unentbehrlich zur Feststellung der Echtheit. Darum darf weder Zeichenschrift[10]) noch die Herstellung durch Schreibmaschine 2c. angewandt werden. Durchstreichen, Ueberschreiben 2c. schaden nicht, wenn die Deutlichkeit des Wortlautes erhalten bleibt. Das Material ist ebenso gleichgültig, wie die äußere Fassung der Urkunde; ein unverschlossener Brief, eine Schiefertafel genügen.

b) Die Unterschrift[11]) muß auch räumlich den Schluß[12]) der Urkunde bilden: sie vollendet den Testirakt. Der Name ist darin derart vollständig anzugeben, daß über die Person des Erklärenden kein Zweifel besteht.[13])

Bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments unter Ehegatten muß der eine zunächst unter Wahrung aller Formvorschriften das eigenhändige Testament abfassen; der andere hat

---

7) Daß ein Minderjähriger und wer Geschriebenes nicht lesen kann, diese Form nicht benutzen darf, §. 2247, ist bereits oben §. 25 Nr. 2 erwähnt.

8) Im Gegensatz zu der heimlichen, ungewollten Einschiebung oder Nachschrift eines Dritten, der z. B. sich ein Vermächtniß hinzuschreibt oder dessen Summe vergrößert 2c.; dies bewirkt für sich allein keine Nichtigkeit; Zachariae l. c. §. 668 Anm. 2.

9) Weil es sich um Verletzung einer wesentlichen Form des Testamentes selbst handelt; §. 2085 ist hier unanwendbar.

10) Anders bei dem öffentlichen Testament; unten §. 29 Anm. 11.

11) Dazu §. 126; Band I §. 65 Anm. 4 S. 270. — Genügt das gerichtlich oder notariell beglaubigte Handzeichen? Dies ist ebenso zu verneinen wie die Anwendbarkeit von §. 126 III. Beides verstößt gegen die Forderung des eigenhändigen Schreibens der ganzen Urkunde.

Die Unterschrift muß unter der Urkunde selbst stehen; Aufschrift auf den verschließenden Umschlag ist keine Unterschrift.

12) Auch Ort und Datum müssen von ihr gedeckt werden, denn sie sind wesentliche Formbestandtheile.

13) Regelmäßig ist Vorname und Zuname, eventuell mit unterscheidendem Beiwort, Wohnung, Titel 2c. nothwendig. Es kann aber auch der Zuname genügen.

dann eigenhändig, mit erneuter Angabe von Ort und Tag,[14]) darunter die Erklärung zu ſchreiben, daß jene Verfügung auch als ſein Teſtament gelten ſoll, und dieſe zu unterſchreiben.[15])

c) Ort und Tag müſſen ſich auf die Errichtung, alſo auf den Vollzug der Unterſchrift beziehen. Auch ſie ſind zwingende Formalien: von ihrer genauen und richtigen Angabe iſt die Gültigkeit des Teſtaments abhängig.[16])[17])

3. Das eigenhändige Teſtament iſt eine Privaturkunde[18]) beſonderer Art. Wird im Prozeß die Echtheit beſtritten, ſo iſt hierfür beweispflichtig, wer aus dem Teſtament für ſich Rechtsanſprüche ableitet. Der Beweis muß ſich auf die eigenhändige Niederſchrift der ganzen Urkunde und die Echtheit der Unterſchrift des Erblaſſers erſtrecken.[19])

---

14) Es iſt denkbar, daß Beides von den Angaben in der erſten Schrift abweicht. Das beeinträchtigt die Gültigkeit nicht, vorausgeſetzt daß das zweite Datum einen ſpäteren Tag zeigt.

15) §. 2267; auch Prot. V 429. — Die Vereinfachung beſteht mithin ausſchließlich darin, daß der zweite Teſtator nicht noch einmal den Inhalt der vorſtehenden Verfügung niederzuſchreiben hat (ſonſt würden zwei Teſtamente vorliegen), ſondern ſich auf ſie berufen darf.

16) So, mit auch für das B.G.B. zutreffenden Gründen, das Reichsgericht Bd. 7 S. 292; Bd. 29 S. 328. Da das wahre Datum angegeben werden muß, bleibt es gleichgültig, ob der Fehler groß oder klein iſt, ob er für den Inhalt von Bedeutung iſt oder nicht. Das Teſtament war am 15. Mai 1880 errichtet, aber vom 16. Mai 1880 datirt. — Die franzöſiſche Praxis will z. Th. Berichtigung aus dem Inhalte des Teſtaments zulaſſen; Zachariae l. c. Anm. 5; Laurent, principes de droit civil tom. 13 Nr. 198 ff. — Strohal, deutſches Erbrecht S. 19 Anm. 8 behauptet, daß Ungenauigkeiten und Unrichtigkeiten das Teſtament nicht ungültig machen.

17) Als Beiſpiel für die Form eines eigenhändigen Teſtaments diene dies. Es empfiehlt ſich kundzugeben, daß ein abgeſchloſſenes Teſtament, kein bloßer Entwurf vorliegt: eine Ueberſchrift „mein Teſtament" u. dgl. erfüllt dieſen Zweck noch nicht.

Ich ernenne hiermit, da ich nähere Verwandte nicht beſitze, zu Erben meine beiden Freunde, die Brüder Franz und Erwin Preller aus Löbejün, zur Zeit Referendare hierſelbſt. Franz ſoll mein geſammtes bewegliches Vermögen erben, Erwin mein hieſiges Wohnhaus, X ſtraße 49, nebſt Garten übernehmen. Meiner Haushälterin Urſula Treu vermache ich eine jährliche Rente von 1600 Mark, die ihr pränumerando vierteljährlich von jedem meiner Erben zur Hälfte ausgezahlt werden ſoll. Dieſen meinen letzten Willen habe ich eigenhändig geſchrieben, datirt und unterſchrieben.

Halle a. S., den 2. Januar 1900.

Jakob Heinrich Förſter.

18) C.P.O. §§. 416, 439 f. — Ferner G.B.O. §. 86 I Satz 2; anders Z.V.G. §. 17 III.

19) Daß die Namensunterſchrift echt ſei, genügt nicht. C.P.O. §. 440 II iſt hier nicht anwendbar, denn er ſtellt nur eine Vermuthung dahin auf, daß man durch Unterſchrift ſich die darüber ſtehende Erklärung aneigne (Fitting, Reichscivilprozeß 9. Aufl. S. 277). Hier genügt aber nicht, daß der Erblaſſer

4. Der Erblasser kann das eigenhändige Testament bei sich oder einem Anderen, z. B. als Depot bei seinem Bankier, aufbewahren. Um jedoch jede Unterschlagung ꝛc. zu verhüten, steht ihm auch der Antrag auf Uebernahme in amtliche Verwahrung zu; er erhält dann einen Hinterlegungsschein.[20]) Zu wichtiger Anwendung gelangt hier außerdem, daß jeder Besitzer einer Testamentsurkunde verpflichtet ist, sobald er vom Erbfall Kenntniß erhält, diese dem Nachlaßgericht abzuliefern.[21])

Das öffentliche Testament.

§. 28.

a) Mitwirkende Personen.

1. Die ordentliche Form des öffentlichen Testamentes ist die Errichtung vor einem Richter oder vor einem Notar.[1]) Damit wird reichsrechtlich indessen nur eine Begrenzung der Kompetenz gegeben. Erst das Landesrecht entscheidet über die in seinem Gebiete geltende sachliche Zuständigkeit: es kann bestimmen, daß nur der Richter oder nur der Notar für die Testamentserrichtung zuständig ist[2]) und daß die Verletzung dieser ausschließlichen Kompetenz das Testament nichtig macht.[3])

---

eine Erklärung abgegeben habe; die Form erheischt, daß er sie auch ganz eigenhändig geschrieben hat. — Wieweit Durchstreichungen, Rasuren ꝛc. in Betracht kommen, unterliegt der freien Beweiswürdigung des Richters. — Vergl. Zöller in Puchelts Zeitschrift Bd. 22 S. 159.

Eine andere Frage ist es, wenn der echten Urkunde gegenüber behauptet wird, die Zeit oder der Ort seien falsch angegeben. Diesen Beweis hat zu führen, wer daraufhin die Nichtigkeit des Testamentes behauptet. So Reichsgericht Bd. 12 S. 315.

20) §. 2248. Da diese Uebergabe und Verwahrung aber, im Gegensatz zu der beim öffentlichen Testament (unten §. 29 Anm. 33), rein fakultativ ist, so darf der Erblasser sie jederzeit nach Belieben wieder aufheben und persönlich die Rückgabe verlangen: daraus folgt weiter, daß die Rückgabe auf die Gültigkeit des Testaments ohne jeden Einfluß ist; sie begründet niemals die Vermuthung, daß der Erblasser damit den Widerruf habe kundgeben wollen; §. 2256 III.

21) §. 2259 I. Das Nachlaßgericht kann den Besitzer durch Ordnungsstrafen hierzu anhalten, auch den Offenbarungseid von ihm begehren; F.G.G. §. 83. — Vergl. unten §. 51.

1) §. 2231 Nr. 1. — Vergl. im Allgemeinen: Strohal, D. Erbrecht S. 22 f.; Böhm, Erbrecht des B.G.B. S. 111; Tränkner, Archiv f. sächs. Recht Bd. 7 S. 349 f. — Eichhorn, das Testament, 1899, mit zahlreichen Mustern und belehrenden Beispielen, deren Anwendung aber zum Theil durch die preußischen Ausführungsgesetze Abänderungen erleiden wird.

2) E.G. Art. 141. Die nähere Feststellung hierüber gilt als Frage der Organisation der Behörden und wird daher als Landesangelegenheit

Soweit das Landesgesetz die Testamentserrichtung vor dem Richter zuläßt, sind kraft Reichsrecht[4]) ausschließlich die Amtsgerichte zuständig.

Der Erblasser kann ein Testament überall errichten, wo er sich aufhält.[5]) Wenn ein Landesgesetz bestimmte territoriale Abgrenzungen für den amtlichen Zuständigkeitsbezirk eines Richters oder Notars festlegt, so hat dies nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift; ihre Beachtung bildet keine Voraussetzung für die Gültigkeit des Testamentes.[6])

Im Uebrigen werden die essentiellen Voraussetzungen für die Gültigkeit des öffentlichen Testiraktes abschließend im

---

behandelt. Die Streitfrage, ob nach dieser Norm auch alle Distinktionen des Landesrechts, wonach z. B. die Höhe des Objektes die Kompetenz abgrenzt, erhalten bleiben (so: Stammler, D. Juristenzeitung 1897 Nr. 22; vergl. ferner Weißler eod. Nr. 23), oder ob es der Landesgesetzgebung nur zusteht, für alle Geschäfte einer bestimmten Kategorie die vom B. G.B. erheischte Formerfüllung entweder den Gerichten oder den Notaren anzuvertrauen, die „sachliche" Begrenzung des Formbedürfnisses mithin dem B. G.B. zu entnehmen ist (so Eck, eod. 1898 Nr. 1 S. 16 f. und der als authentische Interpretation gemeinte Beschluß der Kommission bei Berathung des Gesetzes, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit, Bericht S. 61 f.; Ausgabe von Heymanns Verlag S. 289, 291): hat für die Testamente schwerlich praktische Bedeutung. Wo die Notare kompetent sind, gilt dies für alle Testamente.

3) Den schweren Bedenken, die aus dieser Aufhebung der Rechtseinheit für die Sicherheit des Verkehrs erwachsen, suchte man in der zweiten Lesung dadurch einigermaßen zu begegnen, daß laut Protokolle V 80 die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit als einflußlos für die Gültigkeit des Testaments erklärt werden sollte. Bei Berathung des E.G. wurde indessen der Satz aufgestellt, daß die sachliche Zuständigkeit so wesentlich sei, daß es den Landesgesetzen freistehen müsse, ihren Verstoß mit Nichtigkeit zu ahnden. Protokolle S. 8929. Dies bestätigt nun E.G. Art. 151 Satz 2. Natürlich dürfen die Landesgesetze auch bloß instruktionell die Kompetenzfrage regeln.

4) Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (F.G.G.) §. 167 I. — Dies Gesetz gilt nach §. 168 Satz 1 für das Beurkundungswesen nur: „unbeschadet der Vorschriften des B. G.B. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen." — Das kann bedeuten, daß die Formvorschriften des B. G.B. durch das F. G.G. nicht geändert werden sollen; es kann aber auch besagen, daß für die Testamente ausschließlich gilt, was das B G.B. vorschreibt. Die zweite Auslegung ist vorzuziehen; denn bei Annahme der ersten wäre in F.G.G. §. 168 Satz I eine überflüssige Wiederholung des § 185 II, der ausdrücklich das E.G. zum B.G.B. Art. 32 heranzieht, enthalten. Vergl. Anm. 8.

5) Nicht bloß vor der Behörde 2c. seines Wohnsitzes oder seines Staates. E.G. Art. 11 Satz 2: es genügen die Formen des Errichtungsortes. Danach muß vor Allem geprüft werden, welcher Beamte nach Landesrecht sachlich zuständig ist.

Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn der Erblasser im Auslande testirt.

6) E.G. Art. 151 Satz 2, F. G.G. §. 7.

B. G.B. normirt.[7]) Die ergänzenden allgemeinen Vorschriften über die Formalien der Urkunden und Protokolle, die Art der Versiegelung und Aufbewahrung der Urkunden, die Feststellung der Identität und der Geschäftsfähigkeit des Testators u. s. w. bleiben indessen den Landesgesetzen anheimgestellt; sie haben aber lediglich die Wirkung von Ordnungsvorschriften.[8])

2. Bei der Errichtung eines Testamentes kommen als „mitwirkende" Personen[9]) in Betracht: Richter, Notar,[10]) Gerichtsschreiber, Zeugen. Außerdem darf nach Landesrecht eine „besonders dazu bestellte Urkundsperson" mitwirken, die an Stelle des Gerichtsschreibers oder zweier Zeugen eintritt.[11])

Die Mitwirkung der verschiedenen Urkundspersonen schafft die Solennität des Testiraktes: ihr Zusammenhandeln und die wechselseitige Kontrole gewährleisten die Richtigkeit der Beurkundung über die Erklärungen und Handlungen des Erblassers. Diesem Zwecke taugt nach allgemeiner Volksanschauung nur, wer dem Testirvorgange persönlich und sachlich völlig unparteiisch gegenüber steht.[12]) Das Gesetz schließt daher bestimmte Personen von der Mitwirkung aus: es faßt diese Begrenzung aber möglichst eng, um nicht aus diesen objektiven Sicherungsvorschriften heraus den Erblasser allzugroßen Gefahren bezüglich der Gültigkeit seines Testamente auszusetzen.

a) Wegen ihrer engen persönlichen Beziehungen zum Erblasser werden kraft zwingenden Rechts von jeder Mitwirkung an dem Testirakt ausgeschlossen: der jetzige und ehemalige Ehegatte,

---

7) §§. 2233—2246. F. G.G. §. 168 Satz 1.

8) E.G. Art. 151. Das F. G.G. enthält hierüber eine Anzahl ergänzender Normen, z. B. §. 176 III, §. 177 II Satz 2 und 3; diese gelten für Testamente nicht, wenn die zweite, oben in Anm. 4 gegebene Auslegung angenommen wird.

9) Dies ist der technische Ausdruck in §§. 2234 f. — Der Erblasser selbst wirkt nicht mit; zur Beurkundung seiner Erklärung findet der ganze Rechtsvorgang statt; er ist die Hauptperson oder im Sprachgebrauch des F. G.G. §§. 169 f. der „Betheiligte".

10) Der „beurkundende" oder amtirende Notar und der zweite oder assistirende Notar sind auseinanderzuhalten. Vergl. §§. 2233, 2236.

11) E.G. Art. 149. Einen solchen „Gerichtsschöppen" oder Gerichtsbeisitzer kennt das sächsische G.B. §. 2093. Für ihn gelten die oben dargestellten zwingenden Ausschließungsgründe der §§. 2234—2236, nicht aber der instruktionelle §. 2237.

12) Dies hat auch Bedeutung für den Fall, daß später die Gültigkeit des Testiraktes streitig ist. Wer an dieser materiell interessirt ist, kann schwerlich als unbefangener Zeuge im Prozeß gelten.

Abkömmlinge und Vorfahren, Seitenverwandte und Verschwägerte bis zum zweiten Grade.[13]) Dieselben Ausschließungsgründe gelten für die assistirenden Urkundspersonen in ihrem Verhältnis zu dem Richter oder dem beurkundenden Notar;[14]) die enge persönliche Verbindung könnte den Kontrolzweck vereiteln.

Die Verletzung dieser Sicherheitsnormen in der Person auch nur eines Mitwirkenden *vernichtet das ganze Testament*.[15])

b) Als an dem Inhalte der Verfügungen interessirte, darum objektiv nicht unparteiische, Personen sind ausgeschlossen: wer selbst im Testamente irgendwie materiell *bedacht* wird oder zu dem Bedachten in einem Verhältnisse steht, das den vorgenannten Ausschließungsgründen entspricht.[16])

Die Unfähigkeit zur Mitwirkung wird hier indessen durch den Umfang des persönlichen Interesses begrenzt. Nur die *einzelne Zuwendung*, an der eine Urkundsperson betheiligt ist, gilt als *nichtig*: im Uebrigen tritt das Testament in Wirkung.[17])

c) Die Zeugen sind *Solennitätszeugen*:[18]) sie müssen zur

---

13) §. 2234. — Verwandte sind alle *ehelichen* und im Verhältniß zur *Mutter* und ihren Verwandten die *unehelichen* Abkömmlinge. Ferner nach §. 1757 I der an *Kindesstatt Angenommene* und seine Abkömmlinge (§. 1762), aber nur im Verhältniß zu dem *Annehmenden* selbst, §. 1763; daher kann der vom Vater Adoptirte Urkundsperson sein beim Testament von dessen Ehefrau ꝛc., und der Adoptivvater kann mitwirken beim Testament der Ehefrau seines Adoptivkindes.

14) §. 2236; und zu dem Bedachten (§. 2235 I, unten Anm. 16). — Diese Vorschrift dient dazu, die Integrität des amtirenden Richters und Notars nach außen hin untadelhaft zu erhalten. Dagegen können die *Zeugen*, Gerichtsschreiber und der assistirende zweite Notar *untereinander* beliebig verwandt verschwägert, verheirathet sein.

15) Das gilt für *jede* Testamentsform; auch bei der Errichtung durch Uebergabe einer *verschlossenen Urkunde* ist im Interesse der Beamten und sonstigen Mitwirkenden, sowie zur späteren Feststellung über die Wahrung der Errichtungsformen die Betheiligung von Verwandten ꝛc. ausgeschlossen. Anders hierfür das preuß. A. L.R. I. 12. 186 f. und Code civil Art. 975.

16) §. 2235 I. — Die Ernennung zum *Testamentvollstrecker* ist keine Zuwendung; auch ein Mitwirkender kann hierzu ernannt werden; das gilt zumal auch für den beurkundenden Notar (bayerisches Notariatsgesetz vom 10. November 1861 Art. 29 II). Wenn aber dem hierzu Ernannten über die üblichen Gebühren hinaus eine Zuwendung ausgesetzt wird, so fällt dieser überschießende Betrag unter §. 2235 II, die Verfügung ist insoweit nichtig. — Noch in zweiter Lesung (Prot. V 333) wurde die Ernennung eines Testamentvollstreckers hierbei ausgeschlossen; die Aenderung beruht auf dem Beschlusse des *Bundesraths*.

17) §. 2235 II. Vergl. dazu das Prinzip des §. 2085, oben §. 24 Anm. 4.

18) C. 6. 42. 32. 1: cum enim res per testium sollemnitatem ostenditur, tunc et numerus testium et nimia subtilitate requirenda est.

Beurkundung des Testiraktes besonders hinzugezogen[19]) werden und zur Erfüllung der Mitwirkung befähigt sein. Ueber die Voraussetzung zu der persönlichen Fähigkeit eines Testamentszeugen enthält das Gesetz nur die eine Norm: ein Minderjähriger soll nicht zugezogen werden.[20]) Mit dieser blos instruktionellen Vorschrift ist indessen die Frage nicht abgeschlossen.[21]) Da die Zuziehung der Zeugen zur Sicherung und Kontrole des Beurkundungsaktes als wesentliches Erforderniß gilt, so wird die hierauf gerichtete Mitwirkung nur von dem geleistet werden können, der die diesem Zweck entsprechenden geistigen und körperlichen Fähigkeiten besitzt. Dies festzustellen, ist Aufgabe des beurkundenden Beamten. Ergiebt sich, daß der zugezogene Zeuge z. B. geistig völlig verblödet oder durch Trunkenheit, Fieber 2c. in seiner Geistesthätigkeit gestört war, so ist er kein „mitwirkender Zeuge" im Rechtssinne; das Testament muß als nichtig gelten. Nur soviel steht fest, daß die Minderjährigkeit allein keinen Nichtigkeitsgrund abgiebt.

Die Zuziehung von Frauen ist in Folge ihrer allgemeinen Gleichstellung mit den Männern nicht zu beanstanden.[22])

Als Zeuge soll wegen der Solennität des Aktes nicht mitwirken: wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt

---

Den Gegensatz bilden die Beweiszeugen; als solcher dient Jeder, der über einen Vorgang etwas zu bekunden im Stande ist. Vergl. C.P.O. §§. 373, 896; auch unten §. 81 Anm. 16.

19) testes rogati. Dies Erforderniß ergiebt sich aus §. 2233: sie müssen zugezogen werden und ferner nach §. 2242 III das Protokoll unterschreiben. — Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 486 Anm. 1.

20) §. 2287 Nr. 1.

21) Die Mot. V 269 erklären: es verstehe sich von selbst, daß der Zeuge nicht des Vernunftgebrauchs beraubt, blind, taub sein dürfe, und daß er der deutschen Sprache mächtig sein müsse. — Die Kontroversen in dem gemeinen Rechte (z. B. Koeppen l. c. S. 487 Anm. 2: der Blinde ist unfähig; Dernburg, Pand. Bd. 8 §. 70 Anm. 5: er ist fähig) beweisen die Unrichtigkeit dieser Bemerkung. Es ist die Aufgabe der Gesetze, die Gründe der Nichtigkeit festzustellen.

Wieweit dies auszudehnen sei, muß nach den konkreten Verhältnissen untersucht werden. — Was für den Minderjährigen gilt, ist auch auf den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (vergl. §. 114; dazu Band I §. 26 S. 109: und erst recht auf jeden Geschäftsunfähigen anzuwenden. — Dagegen) Böhm l. c. S. 110 f.; Tränkner l. c. S. 347.

Der Taube ist wegen §§. 2238 I Satz 1, 2239 unfähig. Daß der Stumme und Blinde als Zeuge nicht fungiren könnten, läßt sich keineswegs allgemein behaupten (der vorsichtige Beamte wird sie natürlich nicht zuziehen); der der deutschen Sprache Unkundige ist im Falle des §§. 2245 fähig.

22) Anders das bisherige Recht; z. B. D. 28. 1. 20. 6; Notariatsordnung l. c. §. 6; preuß. A. L.R. I. 12. 115.

iſt, für die im Urtheil beſtimmte Zeit, und wer durch ſtrafgerichtliches Urtheil dauernd die Fähigkeit verloren hat, als Zeuge eidlich vernommen zu werden.[23]) Ferner ſoll nicht zugezogen werden, wer als Geſinde oder Gehülfe im Dienſte des Richters oder des beurkundenden Notars ſteht.[24])

§. 29.

b) Errichtung des öffentlichen Teſtamentes.

1. Die Errichtung des öffentlichen Teſtamentes muß ſich unter dauernder Anweſenheit aller zur Mitwirkung erforderlichen Perſonen vollziehen.[1]) Ihrer Bekundung müſſen ſämmtliche vom Geſetz als eſſentiell erklärte Vorgänge unterſtehen.

Bei[2]) dem gerichtlichen Teſtament muß der Amtsrichter einen Gerichtsſchreiber oder zwei Zeugen,[3]) bei dem notariellen muß der beurkundende Notar einen zweiten aſſiſtirenden Notar[4]) oder zwei Zeugen zuziehen.

2. Vor der alſo beſetzten beurkundenden Behörde kann nun der Erblaſſer ſein Teſtament errichten:[5])

---

23) §. 2237 Nr. 2 und 3. Vergl. Str.G.B. §§. 34 Nr. 5, 161 (bei Verurtheilung wegen Meineides); nach dieſen war die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu ſein, eine abſolute. Das B.G.B. ändert dies; die Verletzung der Ordnungsvorſchrift berührt die Gültigkeit des Teſtaments nicht, denn von der Nichtigkeit würde nicht der Solennitätszeuge, ſondern der Teſtator und die im Teſtamente Bedachten getroffen.

24) §. 2237 Nr. 4. Für den zweiten, aſſiſtirenden Notar gilt dies ebenſowenig wie im Verhältniß der Zeugen untereinander oder dem Erblaſſer gegenüber.

1) §. 2239. — Damit wird nicht das Erforderniß der unitas actus (oben §. 26 Anm. 14) aufgeſtellt; ſie wird bereits durch die Geſchäftsleitung des Beamten gewährleiſtet. Der Sinn iſt, daß jede mitwirkende Perſon über alle die Teſtamentserrichtung betreffenden weſentlichen Handlungen wachen und von ihnen ſelbſtändig Kenntniß nehmen ſoll. Von dieſem Zwecke wird die praktiſche Handhabung beſtimmt; muß ſich z. B. ein Zeuge auf kurze Zeit entfernen (C. 6. 28. 28. 8), ſo iſt die Verhandlung bis zu ſeiner Rückkehr auszuſetzen.

Die Norm ſetzt zwingendes Recht. Das Teſtament iſt nichtig, wenn z. B. der Erblaſſer unterſchrieben hat (§. 2242 I S. 1), während der mitwirkende Gerichtsſchreiber aus dem Nebenzimmer das Amtsſiegel holte. Der erſte Entwurf ſah nur eine Ordnungsvorſchrift vor; Prot. V381 f.

2) Zum Folgenden: §. 2233.

3) Oder nach E.G. Art. 149 eine beſonders beſtellte Urkundsperſon.

4) Da die Rechtsſtellung der beiden Notare ſehr verſchieden iſt (oben §. 28 Anm. 10), ſo muß aus dem Protokoll deutlich hervorgehen, wer der beurkundende und wer der aſſiſtirende iſt. — Ein Notar und ein Richter können nie zuſammenwirkende Perſonen ſein.

5) Die beiden Teſtamentsformen giebt §. 2238 I Satz 1.

a) entweder durch mündliche Erklärung. Dies ist die einzig zulässige Form, wenn er minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, was u. A. auch auf den Blinden zutrifft.[6]) Zur Errichtung gehört hier die protokollarische Aufnahme des ganzen Inhaltes des Testamentes.

b) oder durch Uebergabe einer Schrift unter Abgabe der mündlichen Erklärung,[7]) daß hierin sein letzter Wille enthalten sei.[8]) Formale Erfordernisse sind für diese „Schrift" nicht aufgestellt: sie kann offen oder verschlossen übergeben werden;[9]) es ist weder erforderlich, daß der Erblasser sie selbst geschrieben, noch daß er sie unterschrieben habe.[10]) Daraus ergiebt sich, daß auf die Beglaubigung der Handschrift ꝛc. kein Gewicht zu legen ist. Es genügt, daß der Inhalt deutlich erkennbar ist und mit Sicherheit festgestellt werden kann; hierzu ist auch die Druckschrift und jedes übliche System stenographischer Schrift tauglich.[11]) Die Gewähr

6) §. 2238 II. Die Errichtung durch Uebergabe einer Schrift wird ihnen nicht gestattet, weil dabei jede persönliche Kontrole des Inhaltes fehlt. — „Geschriebenes" heißt: die vorliegende geschriebene Urkunde; kann der Erblasser die mit der Schreibmaschine oder mit der Blindenschrift geschriebene Urkunde lesen, so vermag er den Inhalt zu verifiziren; die ratio des §. 2238 II findet keine Anwendung, die Errichtung eines schriftlichen Testamentes ist nicht ausgeschlossen. Freilich wird er allen Mitwirkenden gegenüber die Probe ablegen und den Beweis erbringen müssen, daß er diese konkrete Urkunde lesen kann; die Kontrole wird bei der Blindenschrift auf Schwierigkeiten stoßen.

7) Auch diese Erklärung ist essentiell: sie prägt der Urkunde den Charakter eines schriftlich errichteten Testamentes auf, im Gegensatze zu dem Falle, wo die Schrift nur als Grundlage für die mündliche Erklärung des Testamentes dienen soll.

8) Das schriftliche Testament ist die einzige Form, in der ein Stummer ꝛc. testiren kann; §. 2243 I Satz 1.

9) §. 2238 I Satz 2.

10) §. 2238 I Satz 3. Jeder Andere kann sie geschrieben haben; auch der in dem Testament Bedachte. Um der hier naheliegenden Fälschungsgefahr zu begegnen, hatte im römischen Recht das S. C. Libonianum dem, der sich selbst als Schreiber eine Zuwendung zuschrieb, die Strafe der Fälschung angedroht; die Zuwendung war außerdem nichtig; D. 48. 10; C. 9. 23; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 81. — Das B. G.B. sieht hiervon ab; Mot. V 275: der Schreiber ist nicht mitwirkende Person im Sinne des §. 2235.

Eine Unterschrift verlangt das Gesetz hier im Gegensatz zu §§. 2231 Nr. 2, 2242 II, überhaupt nicht (unten Anm. 18). Anders J. 2. 10. 3; preuß. A. L.R. I. 12. 108; preuß. Ges. vom 28. Juni 1886 §. 5.

11) Das prätorische Edikt schloß gemeinhin die Zeichenschrift aus: D. 37. 1. 6. 2: notis scriptae tabulae non continentur edicto, quia notas litteras non esse Pedius — scribit. Für das Soldatentestament genügte aber nach D. 29. 1. 40 pr. die Niederschrift des Schreibers in notae: miles notario suo testamentum scribendum notis dictaverit et antequam litteris praescriberetur vita defunctus est. Es ergiebt sich hieraus, daß notae hier nicht in dem Sinne von Geheimschrift, sondern in dem Sinne der notae Tironianae als Kurzschrift

für die Echtheit des Teſtamentes erkennt das Geſetz nur in dem die Uebergabe und Erklärung bezeugenden Protokoll.

An Stelle der mündlichen Erklärung über den Teſtamentscharakter der übergebenen Schrift tritt die eigenhändig niedergeſchriebene Erklärung,[12]) wenn der Teſtator nach der Ueberzeugung des beurkundenden Beamten ſtumm oder ſonſt am Sprechen verhindert iſt.[13])

Die übergebene Schrift muß ſelbſt den letzten Willen enthalten. Sie darf nicht wieder auf eine andere Urkunde verweiſen, in der etwa der Name des Erben u. ſ. w. angegeben ſei; denn dieſe nähme an der Solennität des Teſtiraktes nicht Theil, wäre kein Theil des Teſtamentes. Das B. G. B. kennt mithin kein myſtiſches Teſtament.[14])

3. Ueber die Errichtung eines Teſtaments muß[15]) ein Protokoll[16]) aufgenommen werden, das inhaltlich alle geſetzlich er-

---

zu verſtehen iſt. Immerhin waren ſie nur dem Eingeweihten, zumal den beſonders hierzu ausgebildeten Sklaven, verſtändlich; ihre Zahl war übergroß; erhalten iſt ein Verzeichniß von 18 000 notae, das angeblich von Seneca herrührt. Daher war für den Rechtsgebrauch eine „Ueberſetzung" in die gewöhnliche Schrift erforderlich.

Heute hat die Frage dahin zu lauten: iſt ein beſtimmtes Syſtem der Stenographie derart techniſch ausgebildet und, wenn auch nicht allgemeinverſtändlich, ſo doch im Volke derart verbreitet, daß mit voller Sicherheit der Wortlaut der Niederſchrift feſtgeſtellt werden kann Iſt dies zu bejahen, ſo iſt ein ſtenographiſches Teſtament um ſo mehr zuzulaſſen, als das Teſtament nicht die Beſtimmung hat, in dem Verkehrsleben, etwa wie ein Wechſel ꝛc., zu zirkuliren. — Vergl. aber auch oben §. 27 Nr. 2, a.

12) Die Formalien hierüber giebt §. 2243; ſie ſind zwingenden Rechtes. Weder durch verſtändliche Zeichen noch durch Fingerſprache der Taubſtummen ꝛc. kann die „Erklärung" abgegeben werden. Kann ein Stummer ꝛc. nicht ſchreiben, ſo iſt er teſtirunfähig. — Das gemeine Recht ließ ſolche Zeichenteſtamente zu, ſofern damit Gewißheit über den letzten Willen geboten wurde; Archiv für civ. Praxis Bd. 8 S. 345.

13) Darüber oben §. 25 Nr. 2, d.

14) Die Formel für dieſes war nach D. 28. 5. 78: quem heredem codicillis fecero heres esto. Dertmann, testamentum mysticum, Dissert. Berlin 1887; Glück, Pandektenkommentar Bd. 35 S. 13 f.; Koeppen l. c. S. 488. — Vergl. auch preuß. A. L.R. I. 12. 47 f. und oben §. 22 Anm. 1.

Da das B. G. B. die Uebergabe einer verſchloſſenen Schrift geſtattet, iſt dem Zwecke der Geheimhaltung völlig genügt. Es bedarf jener Sonderformen nicht mehr.

15) §. 2240. Selbſtverſtändlich vor deutſchen Beamten in deutſcher Sprache; eine Ausnahme macht aber § 2245 II.

16) Ueber den Urſprung dieſes Wortes: Nov. 44 cap. 2, die Notare ſollen ihre Urkunden nur auf eine ſolche charta ſchreiben: quae in fronte protocollum quod vocatur habeat, quod ferat gloriosissimi pro temporis comitis sacrarum nostrarum largitionum nomen (ſein Name vertritt auf der Rolle den Papierſtempel) et tempus quo charta facta est (τὸν χρόνον καθ' ὃν ὁ χάρτης

forderten[17]) Erklärungen des Erblassers beurkundet und bei der schriftlichen Errichtung zugleich festgestellt,[18]) daß die den letzten Willen enthaltende Schrift übergeben ist.

Zur Sicherung und Vervollständigung des Beurkundungsaktes gehört ferner:[19]) die Angabe von Ort und Tag der Verhandlung[20]) und die Bezeichnung[21]) des Erblassers sowie der mitwirkenden Personen.

Das fertiggestellte Protokoll muß vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden.[22]) Da hierdurch allein die Garantie für die Echtheit und

---

γέγονε: bezieht sich nach dem Zusammenhang nicht auf den Tag, wo die Urkunde aufgenommen worden ist, sondern auf das von der kaiserlichen Papierfabrik dem ersten Blatt aufgedruckte Datum, wo also das „Monopolurkundenpapier" ausgegeben wurde) et quaecumque in talibus praescribuntur: neve hoc protocollum abscindant, sed insertum relinquant.

Protokoll ist mithin der Kopf der Urkunde, das erste der zur Papierrolle zusammengeklebten Blätter; dementsprechend hieß das letzte Blatt ἔσχατόκολλον. Die notoriellen Urkunden mußten auf das aus den kaiserlichen Fabriken entstammende Papier geschrieben werden; das Ursprungsattest, das zugleich Steuer- und Monopolzwecken und zur Sicherung gegen Fälschungen gedient haben mag, mußte auch den Namen des Finanzministers und den Datumstempel der Fabrik, und was sonst noch hierzu beigefügt wird, enthalten. Dieses an der Papierrolle oben von der Fabrik angeklebte erste Blatt durfte nicht abgeschnitten werden; es gehört zur Solennität der notariellen Urkunden. Dann erst wurde der Text der Urkunde selbst niedergeschrieben.

Später hat die ganze aufgenommene Verhandlung von dem ersten, prominenten Theil der Urkunde den Namen Protokoll angenommen. In diesem Sinne verwendet auch das B. G. B. dies Wort. — Vergl. Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses §. 36 Anm. 78a; Bethmann-Hollweg, Civilprozeß in geschtl. Entw. Bd. 2 S. 194; Bd. 3 S. 198; Stölzel, Schulung für die civil. Praxis 3. Aufl. Bd. 1 S. 44. — Gardthausen, griechische Palaeographie 1879 S. 34.

17) §. 2241 Nr. 3. Welche dies sind, ergiebt sich aus dem oben unter Nr. 2 Dargestellten. Beim mündlich erklärten Testament muß also der ganze letzte Wille so, wie der Erblasser ihn kundgiebt, aufgenommen werden.

18) Auch dies muß ausdrücklich und formell festgestellt werden; denn die Feststellung dient neben §. 2246 als Ersatz für die Unterschrift des Erblassers auf der übergebenen Urkunde.

19) §. 2241 Nr. 1 und 2.

20) Beides muß richtig angegeben werden. Die Zeit ist wichtig z. B. bei Beurtheilung der Testirfähigkeit des Erblassers, wegen des zeitlichen Verhältnisses mehrerer widersprechender Verfügungen zu einander u. s. w. Der Ort giebt die Grundlage für die Beurtheilung der sachlichen Zuständigkeit des Beamten; wegen der örtlichen F. G. G. §. 7 oben §. 28 Anm. 6.

21) Der weitgefaßte Ausdruck giebt kund, daß es nur darauf ankommt, daß jede einzelne Person deutlich angegeben ist und mit Sicherheit festgestellt werden kann. Dazu dient zwar in erster Linie der volle Namen; indessen schadet eine Abweichung, z. B. die bloße Angabe des Künstlerpseudonyms, nicht, sofern kein Zweifel an der Identität besteht.

22) §. 2242 I S. 1. Ueber die Unterschrift vergl. §. 126 I, oben §. 27 Anm. 11. Erklärt der Erblasser, er könne nicht schreiben, so ist nicht ein

für die Kontrole der Richtigkeit dem Erblaſſer wie dem Zeugen ꝛc. gegenüber geboten wird, ſo müſſen dieſe Vorgänge noch beſonders feſtgeſtellt werden.[23]) Hierauf muß das Protokoll von allen Mitwirkenden eigenhändig unterſchrieben werden.[24])

4. Die Protokollaufnahme muß in deutſcher Sprache[25]) erfolgen. Erklärt der Erblaſſer, daß er dieſer Sprache nicht mächtig ſei,[26]) ſo muß ein vereideter[27]) Dolmetſcher zugezogen werden, deſſen Fähigkeit zur Mitwirkung ſich nach den für die Zeugen gegebenen Vorausſetzungen beſtimmt. Das Protokoll muß in die vom Erblaſſer gebrauchte Sprache überſetzt werden; die Ueberſetzung iſt dem Protokoll als Anlage beizufügen. Alle dieſe Vorgänge müſſen im Protokoll feſtgeſtellt werden. Sind aber ſämmtliche mitwirkende Perſonen nach ihrer Verſicherung der vom Erblaſſer benutzten fremden Sprache mächtig, ſo kann die Zuziehung eines Dolmetſchers unterbleiben:[28]) das Protokoll muß aber dann unter Feſtſtellung

---

handzeichen oder Kreuz u. dergl. hinzuſetzen: vielmehr muß ſeine Erklärung im Protokoll feſtgeſtellt werden, dies erſetzt die Unterſchrift; §. 2242 II.

23) §. 2242 I Satz 2 und 3. Zur genauen und ſorgfältigen Prüfung dient zumal das eigene Nachleſen des Protokolls. Der Erblaſſer kann daher deſſen Vorlegung zur Durchſicht verlangen. Dies darf jedoch das Vorleſen nicht erſetzen: die Uebergabe zur Durchſicht bietet keine Gewähr für das Leſen und ſie betheiligt die Zeugen ꝛc. nicht an der Prüfung. Anders Mot. V 276, um den Tauben als Teſtator zuzulaſſen; das Geſetz ſpricht aber klar dagegen (cfr. „auch“ zur Durchſicht vorzulegen).

24) §. 2242 III. Die mitwirkenden Perſonen beſtätigen damit, daß die ganze Verhandlung in ihrer Anweſenheit (§. 2239) ſo, wie es beurkundet iſt, vollzogen wurde. Ihre dies bezeugende Unterſchrift hat daher nur Werth, wenn ſie der Unterſchrift des Erblaſſers und den oben angegebenen formalen Feſtſtellungen nachfolgt.

25) §. 2240. — Bei einem gemeinſchaftlichen Teſtament oder einem Erbvertrag muß die Erklärung von beiden Teſtatoren oder Vertragſchließenden abgegeben werden. Strohal, Erbrecht S. 21; vergl. auch Hellmann, krit. Vierteljahrsſchr. Bd. 89 S. 218.

26) Ueber die Einzelheiten: §. 2244. Die nackte Erklärung des Erblaſſers genügt, um das Gericht zur Zuziehung eines Dolmetſchers zu zwingen. Unter Berufung auf dieſe Norm hat der Reichstag in das F. G. G. §. 179 die ſog. Polenklauſel hineingeſetzt (Ausgabe von Heymanns Verlag S. 393 f.).

Im Belieben eines ſprachkundigen Erblaſſers ſteht auch die Wahl der Sprache; er muß ſich nur ſelbſt in ihr erklären können (§. 2244 II Satz 1). Dem Mißbrauche wird bereits das eigene Intereſſe des Erblaſſers an raſcher und ſicherer Erledigung wehren.

In allen Fällen muß die Erklärung des Erblaſſers, er ſei der deutſchen Sprache nicht mächtig, protokollirt werden.

27) Die näheren Beſtimmungen, welche Behörde die Vereidigung vorzunehmen habe u. ſ. w., ſtehen den Landesgeſetzen zu.

Vergl. preuß. Geſetz vom 28. April 1876 §§. 5 f.

28) §. 2245 I. Anwendung in den §§. 2249—2251, 2265, 2276.

dieſes Thatbeſtandes ſowie der Erklärung des Erblaſſers, er ſei der deutſchen Sprache nicht mächtig,[29]) in der fremden Sprache aufgenommen werden.[30])

5. Alle bisher behandelten Formerforderniſſe ſind weſentliche und zwingende Vorausſetzungen für die Gültigkeit des Teſtamentes.

Ergänzende Normen von dispoſitivem Inhalte giebt das B. G. B. dahin,[31]) daß das Protokoll nebſt allen Anlagen, zumal alſo der übergebenen Teſtamentsſchrift, von dem beurkundenden Beamten in Anweſenheit des Erblaſſers und der mitwirkenden Perſonen mit dem Amtsſiegel verſchloſſen, durch eine von ihm unterſchriebene Aufſchrift gekennzeichnet und gegen Hinterlegungsſchein an den Erblaſſer in beſondere amtliche Verwahrung[32]) gebracht werden ſoll. Hierdurch wird die im allgemeinen Intereſſe zu fordernde Rechtsſicherheit gewahrt; und wenn die Befolgung dieſer Garantievorſchriften auch nicht als weſentlich gilt, ſo iſt doch zumal die amtliche Aufbewahrung des Teſtamentes für ſeinen Fortbeſtand derart die naturgemäße Voraus-

---

29) Strohal, deutſches Erbrecht S. 21 Anm. 6, nennt dieſes Erforderniß ſteif, weil oft der deutſchredende Erblaſſer der mitwirkenden Perſonen wegen in fremder Sprache teſtirt. — Dem iſt nicht zuzuſtimmen. Vergl. die folgende Anmerkung.

30) Nach §. 2245 II iſt das Hauptprotokoll die fremdſprachliche Niederſchrift; daneben „ſoll" eine deutſche Ueberſetzung beigefügt werden, deren Wortlaut indeſſen nicht maßgebend iſt. — Die viel zu nachgiebige, im Hinblick auf §. 2244 überflüſſige, den Beamten zwingende Vorſchrift widerſpricht dem Grundſatze, daß vor deutſchen Beamten in deutſcher Sprache zu verhandeln iſt (Mot. V 279 und Gerichtsverfaſſungsgeſetz §. 186). Daß nicht das Nationalgefühl, ſondern „geſchäftliche Rückſichten" die Entſcheidung geben müßten (was nach Protok. V 342 den Hauptgrund zur Einfügung des jetzigen §. 2245 II Satz 1 abgab), iſt als ein politiſch unzulänglicher Standpunkt abzulehnen.

Nach Küntzel, in Gruchot Bd. 41 S. 589, war die Meinung der 2. Kommiſſion bei Abfaſſung des §. 2244, daß ein Erblaſſer, der Deutſch kann, vor dem deutſchen Richter und Notar ſich der Staatsſprache bedienen muß. — Das iſt im Geſetz aber nicht zum Ausdruck gekommen; die Erklärung des Erblaſſers, daß er der deutſchen Sprache nicht mächtig ſei, entſcheidet; eine Nachprüfung und Entſcheidung ſteht dem Richter hier ebenſowenig zu, wie bei dem F. G. G. §. 179 (Berathungen hierzu S. 186), oben Anm. 26. — Ob die Verſicherung der betheiligten Perſonen nach §. 2245 richtig ſei, unterſteht der Nachprüfung des leitenden Beamten. Die Unrichtigkeit der Verſicherung vernichtet das Teſtament aber nicht.

31) §. 2246.

32) Ueber ihren Vollzug hat das Landesrecht Fürſorge zu treffen. — Der Erblaſſer kann die Rückgabe jederzeit, aber nur perſönlich, verlangen; §. 2256 II.

setzung, daß die auf Verlangen des Erblassers erfolgte Herausgabe kraft Gesetzes als Widerruf des Testamentes gilt.[33])

Hierzu treten die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen über die zu beobachtenden Formen. Diese können nur den Charakter von Ordnungsvorschriften haben, mithin die Gültigkeit des Errichtungsaktes nicht in Frage stellen.[34])

6. Der Richter und der beurkundende Notar haften für Schadenersatz, wenn sie schuldhaft die ihnen dem Erblasser gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzen und in Folge dessen das Testament nichtig ist. Nach dem B. G. B. ist schadenersatzberechtigt aber nur der Andere, demgegenüber die Amtspflicht zu erfüllen war,[35]) also der Erblasser: nicht aber der in dem nichtigen Testament bedachte Erbe und Vermächtnißnehmer 2c., die in Folge der Nichtigkeit die beabsichtigte Zuwendung einbüßen.[36])

---

33) §. 2256 I. Die gesetzliche Auslegung ist zwingend; ob er den Aufhebungswillen hatte, bleibt außer Betracht. — Anders beim eigenhändigen Testament; oben §. 27 Anm. 20. — Immer aber bleibt Voraussetzung, daß ein zum Widerruf fähiger (unten §. 50) Erblasser durch eigene Willensbestimmung die Rückgabe begehrt habe. — Strohal l. c. S. 54 f.; Hellmann l. c. S. 223.

34) E. G. Art. 151.

35) Diese enge Begrenzung giebt §. 839 I Satz 1; dazu Band I §. 202 Anm. 2. — Dies ist ein Rückschritt; im bisherigen Rechte war die Haftung des beurkundenden Beamten allgemein anerkannt.

36) Unter Beobachtung der im B. G. B. vorgeschriebenen Formalien würde die Errichtung eines schriftlichen öffentlichen Testaments so vorzunehmen sein. Alle überflüssigen Formeln sind zu vermeiden; sie lenken nur von der Beobachtung der essentialia negotii ab.

Verhandelt zu Halle a./S. am 2. Januar 1900.

Vor den unterzeichneten Gerichtsbeamten erschien der hierselbst X.straße 9 wohnhafte Rentner Theodor Mucius und übergab eine von ihm versiegelte Schrift mit der mündlichen Erklärung: diese Schrift enthält meinen letzten Willen. Die durch die Aufschrift „Testament des Theodor Mucius" gekennzeichnete Schrift wurde als Anlage zu diesem Protokoll übergeben und angenommen. Das vorstehende Protokoll ist dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden.

Theodor Mucius.

Die Verhandlung und die vorstehende Unterschrift wurden unter dauernder Mitwirkung der unterzeichneten Personen vollzogen.

A., Amtsrichter. B., Gerichtsschreiber.

Hierauf ist das Protokoll nebst Anlage in Gegenwart des Erblassers und des Gerichtsschreibers vom Richter durch das Gerichtssiegel zu verschließen, mit der vom Richter zu unterschreibenden Aufschrift zu versehen: „Testament des Rentners Theodor Mucius vom 2. Januar 1900" und in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen. Der Erblasser erhält einen Hinterlegungsschein.

§. 30.

Außerordentliche Formen der Testamente.

Außergewöhnliche Verhältnisse gebieten gewisse Erleichterungen[1]) gegenüber den Formvorschriften der ordentlichen Testamente. Ihre Bedeutung wird indessen durch die Aufnahme des eigenhändigen Testaments sehr verringert.[2])

1. Der Gemeindevorsteher[3]) kann unter Zuziehung von zwei Zeugen ein öffentliches Testament aufnehmen, indem er an die Stelle des Richters oder Notars tritt. Nur in dieser Vertretungsmacht liegt die Formerleichterung; im Uebrigen sind alle Vorschriften ebenso zu erfüllen, wie bei dem ordentlichen öffentlichen Testament. Daher entsteht auch hier eine öffentliche Urkunde.

Als Voraussetzung für die Anwendung dieser Form gilt, daß für den Erblasser die Gefahr begründet ist, er werde sterben, bevor er in ordentlicher öffentlicher Form testiren kann:[4]) sei es, weil kein kompetenter Richter oder Notar sich am Orte befindet, sei es, weil er aus anderen Gründen, etwa zur Nachtzeit oder bei einem Eisenbahnunfall[5]) auf offener Strecke, nicht rechtzeitig zu erreichen wäre. Dieser Sachverhalt muß im Protokoll festgestellt werden. Die Feststellung bietet die formale Grundlage zur Anwendung der Nothform; selbst wenn die Besorgniß der Lebensgefahr thatsächlich nicht begründet war, thut dies der Gültigkeit des Testaments keinen Abbruch.[6])

---

1) Erschwerungen, wie z. B. das gemeine Recht für das Testament eines Blinden einen achten Zeugen verlangte (C. 6. 22. 8), kennt das B. G. B. nicht.

2) Ganz gestrichen ist das von Gesandten und Berufskonsuln nebst ihrem Personal im Auslande zu errichtende sog. Diplomatentestament, das §. 2225 der Reichstagsvorlage nach dem Vorbilde des preuß. Gesetzes vom 3. April 1828 (Mot. V 288, Prot. V 849) enthielt.

Die folgenden Formen sind zumal da wichtig, wo die persönliche Fähigkeit zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments nach §. 2247 fehlt.

3) §. 2249. Wer dies ist und wer als sein ordentlicher Stellvertreter auch hier für ihn eintreten kann; bestimmt das Landesrecht. Ihm steht gleich der Vorsteher eines selbständigen Verbandes oder Gutsbezirks; also z. B. in Preußen des selbständigen Ritterguts.

4) §. 2249 I Satz 1 knüpft, wenn auch nicht vollkommen, an das preuß. A. L. R. I. 12. 93 f. an, wonach das Dorfgericht bei Gefahr im Verzug an Stelle des ordentlichen Gerichtshalters eintreten darf. — Das römische Recht ließ nach C. 6. 23. 31 für das testamentum ruri conditum fünf Zeugen genügen; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 544 Anm. 8.

5) Den Stationsvorsteher nimmt §. 2249, obwohl es nahe läge, nicht auf.

6) §. 2249 II Satz 2; aber auch §. 2252, unten Anm. 12.

2. Wenn bei einer Verkehrssperrung[7]) in Folge ansteckender Krankheit, Ueberschwemmung, bei Einfall des Feindes oder bei sonstigen außerordentlichen Umständen die Anwendung der ordentlichen Form des öffentlichen Testaments unmöglich oder erheblich erschwert ist, kann der Erblasser entweder in der vorbenannten Weise vor dem Gemeindevorsteher oder mündlich vor drei Zeugen testiren. Auch im letztgenannten Falle muß ein ordnungsmäßiges Protokoll aufgenommen werden.[8])

3. Während einer Seereise[9]) kann an Bord des außerhalb eines inländischen Hafens befindlichen, nicht zur Kaiserlichen Marine[10]) gehörenden Fahrzeugs ein Testament mündlich vor drei Zeugen[11]) unter Aufnahme eines ordnungsmäßigen Protokolls errichtet werden.

4. Die drei in außerordentlicher Form errichteten Testamente haben nur eine zeitlich begrenzte Wirkungskraft. Ueberlebt der Erblasser die Gefahr oder die Absperrungszeit, so erlischt das Testament mit Ablauf von drei Monaten.[12]) Der Lauf dieser Zeit beginnt erst und setzt sich nur fort, wenn und solange der Erblasser im Stande ist, in ordentlicher öffentlicher Form zu ver-

---

7) §. 2250 I. Vorbild für dies unter „lokalen Nothständen" errichtete Testament ist das römische: testamentum pestis tempore conditum, C. 6. 23. 8, das allerdings den Nachdruck darauf legte, daß die Ansteckungsgefahr die sieben Zeugen davon entbindet, sich in unmittelbarer Nähe des Testators zu versammeln; Windscheid l. c. Anm. 7. Vergl. ebenso preuß. A.L.R. I. 12. 198 f.; Code civil Art. 985; sächs. G.B. §§. 2113 f.

Das B. G.B. nimmt aber den Ausgang weder von dieser Furcht der Zeugen, noch von der persönlichen Erkrankung des Erblassers (denn für den hieraus sich ergebenden Nothstand trifft bereits §. 2249 Abhülfe): die Voraussetzung wird vielmehr rein objektiv auf die thatsächliche Verkehrssperre und auf den Aufenthalt des Erblassers an einem ihr unterliegenden Ort abgestellt. Den polnischen Arbeitern ist z. B. wegen Choleragefahr das Verlassen des Gutsbezirks untersagt, oder Reisende sind in Quarantäne untergebracht.

8) Die genaueren Verweise hierüber giebt §. 2250 II. Unter Zuziehung eines Dolmetschers kann dies Testament nicht errichtet werden.

9) §. 2251; der sich in der Voraussetzung der lokalen Absperrung und in den Formvorschriften an §. 2250 anschließt.

10) Hierüber unten §. 81 Anm. 11.

11) Daß der Kapitän zugezogen werden müßte, ist nicht erforderlich; ihm wird auch nicht die einem Gemeindevorsteher beigelegte Vertretungsgewalt nach §. 2249 zugestanden.

12) §. 2252 I: „es gilt als nicht errichtet"; damit soll ausgedrückt werden, daß es mit allen Wirkungen verschwindet; selbst die in ihm enthaltene Aufhebung eines früheren Testaments fällt zusammen.

fügen.[13]) Eine inzwiſchen aufs Neue angetretene Seereiſe unterbricht die Friſt vollſtändig.[14]) Das Nothteſtament eines nachmals für todt Erklärten bleibt gültig, wenn die letzte über ihn erlangte Nachricht noch auf einen Zeitpunkt innerhalb jener Friſt trifft.[15])

§. 31.
Militärteſtament.

1. Nach altrömiſchem Rechte konnte jeder dem Kriegsheere eingereihte Bürger ein Teſtament vor dem in Schlachtordnung aufgeſtellten, als Zeuge dienenden Heere errichten; das ſog. testamentum in procinctu.[1]) Dies war zunächſt nur eine Formvorſchrift, deren Solennität in der feierlichen Verſammlung des der Darbringung der Kampfesopfer harrenden Schlachtheeres lag.[2]) Nachdem zu Beginn der Kaiſerzeit ſich ein beſonderer Soldatenſtand herausgebildet hatte, entſtand das eigentliche Militärteſtament. Wer dem aktiven Heere angehört, kann in jeder beliebigen Form und mit jedem beliebigen Inhalte letztwillig verfügen.[3]) Juſtinian beſchränkte die Errichtung auf die Zeit, wo der Soldat im Felde ſtand.[4])

Dieſes privilegirte Teſtament iſt in das gemeine deutſche Recht aufgenommen worden.[5])

---

18) §. 2252 II. „Außer Stande" bedeutet, daß erhebliche Schwierigkeiten obwalten, deren Ueberwindung ihm nicht möglich oder zuzumuthen iſt.

14) Nach Ablauf der erſten Reiſe beginnt eine neue Friſt; §. 2252 III.

15) So iſt der etwas ungenau gefaßte §. 2252 IV zu verſtehen. Offenſichtlich wird hier vermuthet, daß der Erblaſſer innerhalb der dreimonatlichen Friſt verſtorben iſt: damit wird eine Ausnahme von §. 19 gemacht.

1) Gaius, Inst, II. 101; Gellius 15. 17. — Mühlenbruch in Glück, Pandektenkommentar Bd. 42 S. 19.

2) Karlowa, röm. Rechtsgeſchichte Bd. 2 S. 852.

3) D. 29. 1. 1 pr.: faciant igitur testamenta, quomodo velint —. Die milites dürfen ſchriftlich oder mündlich teſtiren; ſie mögen mit dem Blute in den Schild oder mit dem Schwerte in den Sand ſchreiben (C. 6. 21. 15); nur der Wille zu teſtiren muß feſtſtehen (J. 2. 11. 1; D. 29. 1. 24). Inhaltlich gilt: sola voluntas testatoris spectanda est; J. 2. 11. 5; D. 29. 1. 1 pr; D. 49. 17. 19. 2. — Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 71 S. 453; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 78.

4) J. 2. 11 pr.; C. 6. 21. 17.

5) Notariatsordnung von 1512, II §. 2: die Ritter, die in Uebung des Streits ſind, mögen ihr Teſtament machen ohn alle Solennität oder Form, und wie ſie wollen. — Fitting, zur Geſchichte des Soldatenteſtaments, 1866. Er weiſt nach, daß unter Ritter die milites im Sinne des römiſchen Rechts zu verſtehen ſind. — Seufferts Archiv Bd. 11 Nr. 70.

Soldaten, „die im Feld und doch nicht im Streit" ſind, ſollen vor zwei Zeugen teſtiren; Koeppen l. c. S. 454 Anm. 8; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §. 544 Anm. 4.

2. Das Reichsmilitärgeſetz vom 2. Mai 1874 §. 44 hat die privilegirten militäriſchen Teſtamente einer neuen Ordnung unterworfen.[6])

Das Privileg bezieht ſich nunmehr ausſchließlich auf die Form der Errichtung. Der Inhalt der letztwilligen Verfügung unterſteht durchweg den Normen des B. G.B.[7])

a) Das Bedürfniß nach beſonders erleichterten Teſtirformen entſteht mit der Mobilmachung und der ſich hieran anſchließenden Entfernung von dem Wohnorte. Hiernach ſind folgende Perſonen befugt, in privilegirter Form letztwillig zu verfügen.

1. Alle Angehörigen des aktiven Heeres (Offiziere, Aerzte, Beamte, Mannſchaften) und die bei dem kriegführenden Heere befindlichen, den Militärſtrafgeſetzen unterworfenen Perſonen.[8]) Vorausſetzung iſt, daß ſie in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszuſtandes ihr Standquartier oder in Ermangelung eines ſolchen ihren Wohnort im Dienſte verlaſſen haben oder dort angegriffen oder belagert werden: hierdurch wird der privilegirte Zuſtand zeitlich begrenzt.[9]) Kriegsgefangene und Geißeln nehmen an ihm Theil, ſolange ſie ſich in der Gewalt des Feindes befinden.[10])

2. Die Beſatzung eines in Dienſt geſtellten Schiffes der Kaiſerlichen Marine,[11]) ſolange das Schiff ſich außerhalb eines

---

6) Vorläufer war eine Circularordre Friedrichs des Großen vom 18. Mai 1747 und das preußiſche Geſetz vom 8. Juni 1860. — Förſter-Eccius, preußiſches Privatrecht Bd. 4 §. 249; Dernburg, preußiſches Privatrecht Bd. 3 §. 115; Mandry-Geib, civilrechtl. Inhalt der Reichsgeſetze 4. Aufl. S. 619. — Laband, deutſches Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 695 f.

Das Privileg gilt nur für Teſtamente; nicht für Erbverträge.

7) Die materiellrechtlichen Sondernormen waren bereits durch den cit. §. 44 I Satz 2 aufgehoben. Daß hierfür jetzt nur noch das B. G.B. gilt, ſteht außer Zweifel.

8) Reichsmilitärgeſetz §§. 38, 44 I Satz 1.

9) eod. §. 44 Nr. 1 I. Die Beendigung tritt nach den in Nr. 5 I enthaltenen Zeitangaben ein. — Zu beachten iſt, daß die räumliche Entfernung vom Garniſonorte ꝛc. genügt; es wird keineswegs gefordert, daß die Truppe bereits im Feindeslande ꝛc. ſteht. Wer z. B. im Falle der Mobilmachung zu ſeinem Regiment nach Halle eingezogen iſt, darf zwar nicht hier, wohl aber, ſobald die Truppe den Marſch angetreten hat, alſo etwa in Merſeburg privilegirt teſtiren.

10) eod. §. 44 Nr. 1 II.

11) Hierfür galt bisher das preußiſche Geſetz vom 8. Juni 1860 §. 12; Mandry-Geib l. c. S. 619 Anm. 4. — An ſeine Stelle tritt jetzt die reichsgeſetzliche Ordnung des E.G. Art. 44.

inländischen Hafens befindet[12]) oder der Einzelne als Kriegsgefangener oder Geißel in der Gewalt des Feindes ist. Andere an Bord des Schiffes genommene Personen[13]) stehen der Besatzung gleich, solange sie sich dort befinden.

b) Drei Formen des privilegirten Militärtestaments stehen den Berechtigten zur Auswahl.[14]) Es genügt, daß der Testator die Verfügung:

1. eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat; die Angaben von Ort und Tag sind hier, im Gegensatz zu dem eigenhändigen Testament des B. G.B.[15]) nicht erforderlich;

2. daß er die von einem Anderen hergestellte Niederschrift eigenhändig unterschrieben und zwei Zeugen[16]) oder die sie vertretende Urkundsperson[17]) sie mitunterschrieben haben;

3. daß er mündlich seinen letzten Willen in Gegenwart von zwei Zeugen oder der vorgenannten Urkundsperson vor einem Offizier oder Auditeur erklärt, der hierüber ein Protokoll aufnimmt, es dem Erblasser vorliest und dann selbst mitsammt den Zeugen unterschreibt. Diese Urkunde hat bezüglich ihres Inhalts und ihrer Errichtungszeit die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.[18])

c) Voraussetzung der Gültigkeit ist, daß das privilegirte Testament während des gekennzeichneten Ausnahmezustandes errichtet wurde. Hierfür spricht indessen eine gesetzliche Vermuthung, wenn das Testament während jener Zeit mit einer Zuschußfrist von

---

12) Ob der zur Besatzung Gehörende sich an Bord oder an Land (natürlich im Auslande) befindet, z. B. bei einem Rekognoszirungszuge, macht keinen Unterschied. Durch die Indienststellung tritt eine dem Mobilmachungszustande des Landheeres analoge Rechtslage ein.

13) Also etwa hier aufgenommene Flüchtlinge. Sobald sie wieder an Land gesetzt sind, hört das Bedürfniß nach privilegirten Formen auf.

14) Reichsmilitärgesetz §. 44 Nr. 2.

15) Oben §. 27 Nr. 2c. — Ist die Errichtungszeit angegeben, so streitet für ihre Richtigkeit die gesetzliche Vermuthung: cit. Gesetz § 44 Nr. 4 II.

16) Sie sind bloße Beweiszeugen; es genügt die Aussage eines Zeugen: so der cit. §. 44 Nr. 8. — Frauen, Minderjährige 2c. genügen, wenn sie nur die zur Bekundung des Vorganges erforderliche geistige Fähigkeit besitzen.

17) An Stelle der zwei beliebig auswählbaren Zeugen kann eintreten: ein Offizier oder ein Auditeur oder bei dem verwundeten kranken Testator ein Militärarzt oder höherer Lazarethbeamter oder Militärgeistlicher. — Vergl. auch F. G.G. §. 184 über die Geschwaderauditeure.

18) So der cit. §. 44 Nr. 4 I. Dazu oben §. 25 Anm. 7.

vierzehn Tagen einer vorgesetzten Militärbehörde zur Aufbewahrung übergeben ist oder es im Feldnachlaß des Testators gefunden wird.[19])

d) Die Wirkungskraft der privilegirten[20]) Testamente ist zeitlich begrenzt. Sofern der Erblasser noch lebt, verlieren sie mit Ablauf eines Jahres seit der Beendigung des Ausnahmezustandes[21]) ihre Gültigkeit; es sei denn, daß der Testator anhaltend unfähig ist, anderweitig zu verfügen, oder daß er innerhalb jenes Jahres vermißt worden und seitdem verschollen ist.[22])

3. Erbeinsetzung.

§. 32.

Ernennung des Erben.

Die Gültigkeit des Testamentes ist nicht davon abhängig, daß ein Erbe ernannt wurde. Seine Ernennung bildet aber den wichtigsten Anlaß und den regelmäßigen Inhalt der letztwilligen Verfügung.

1. In der Sprache des Volkes bedeutet „erben" jeglichen Erwerb aus dem Nachlaß eines Verstorbenen. Dementsprechend legt das Gesetz dem Worte Erbe weder eine technische Bedeutung bei, noch fordert es seine Anwendung zur Solennität des Errichtungs-

---

19) Der cit. §. 44 Nr. 4 III.

20) Das muß dem Sinne gemäß ergänzt werden.

21) Nach dem cit. §. 44 Nr. 5 I: Demobilisirung des Truppentheils oder persönliches Ausscheiden des Erblassers aus der mobilen Truppe oder Entlassung des Kriegsgefangenen und Geißel aus der Gewalt des Feindes. Ferner nach E.G. Art. 44 Satz 2: Rückkehr des Schiffs der Kaiserlichen Marine in einen inländischen Hafen; Entlassung des Verfügenden aus dem Verbande der Schiffsbesatzung; Entlassung der Kriegsgefangenen und Geißel aus der Gewalt des Feindes; der an Bord Genommene, sobald er das Schiff verläßt.

Mit dem also festgelegten Zeitpunkt beginnt für den Testator die Möglichkeit, in den Formen des bürgerlichen Rechts zu verfügen. Er hat hierzu eine Frist von einem Jahre.

22) Der cit. §. 44 Nr. 5 III verlangt außerdem im Verfahren auf Todeserklärung die formale Feststellung, daß der Testator seit jener Zeit verschollen ist. Eine derartige Feststellung kennt das B.G.B. §§. 13 f. nicht mehr: die Verschollenheit ist zwar materielle Voraussetzung der Todeserklärung, zeitlich festgestellt wird aber nach §. 18 II nur der Todestag. Vergl. auch C.P.O. §. 970 II; ferner Band I §. 42 S. 187. — Obwohl das Reichsmilitärgesetz nach E.G. Art. 82 und 44 unberührt bleibt, lehnt es sich doch hier an andere Normen an, ohne sie zum wesentlichen Inhalte der eigenen Ordnung zu machen: daher wird die entsprechende Anwendung der Neuordnung des B.G.B. gestattet sein; es genügt, daß sich aus dem Thatbestande des Urtheils der Verschollenheitsbeginn ergiebt.

aktes.[1]) In verstärktem Maße gilt für letztwillige Verfügungen,[2]) daß der Sinn und Inhalt höher zu werthen ist, als die sprachliche Genauigkeit des gebrauchten Ausdrucks.

a) Hat daher der Erblasser nach dem Gesammtinhalte des Testaments den Eingesetzten zum Universalsuccessor bestimmt, so verschlägt es nichts, ob er auf ihn die Bezeichnung Erbe angewandt hat oder nicht. Eine Bestimmung dieses Inhalts ist zumal dann anzunehmen,[3]) wenn jenem das ganze Vermögen, sei es als Einheit oder sei es als Summe aller einzelnen Güter[4]) zugedacht wurde. Dasselbe gilt bei der Einsetzung auf einen Bruchtheil, denn in diesem gelangt die rechtliche Beziehung zur Vermögenseinheit und damit die Absicht auf Berufung eines Universalsuccessors zu unzweifelhaftem Ausdruck.

b) Umgekehrt wird die juristische Auslegung durch den Gebrauch der Bezeichnung „Erbe" nicht gebunden, sofern Natur und Inhalt der Zuwendung ergeben, daß der Erblasser in Wahrheit eine Singularsuccession gewollt hat. Diese Absicht ist im Zweifel dann zu unterstellen,[5]) wenn dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet sind; z. B. A. soll meine Bibliothek „erben".

---

1) Das altcivile römische Recht forderte eine solemnis institutio heredis; in imperativen Worten (heres esto) mußte das Testament mit der Ernennung des heres, d. h. des Universalsuccessors beginnen. Gaius, Inst. 2. 117; Ulp. 20. 15: vis ac potestas testamenti ab heredis institutione incipit. Seit Konstantin, C. 6. 23. 15, genügte aber jede beliebige Bezeichnung: si modo per eam liquebit voluntatis intentio.

2) Vergl. §. 133. Hier kommt die allgemeine Regel hinzu, daß Testamente einer interpretatio benigna besonders würdig erscheinen. Auch §. 2084 kann in Betracht kommen.

3) §. 2087 I. Das Gesetz verfügt scheinbar imperativ. Dennoch muß aus der ratio legis der dispositive Charakter der Vorschrift gefolgert werden. Ergiebt sich aus dem Testamentsinhalte, daß z. B. die Zuwendung eines Bruchtheils („Alles, was ich von meiner Frau ererbt habe") nur als Vermächtniß behandelt werden soll, so ist dieser wahre Wille zu achten: es fehlt dann die thatsächliche Voraussetzung für die Anwendung der genannten Norm.

4) Strohal, das deutsche Erbrecht S. 27.

5) §. 2087 II giebt eine Auslegungsnorm, keine lex dispositiva, wie Abs. I.

Dies findet auch Anwendung auf die römischrechtliche heredis institutio ex re certa. — Wenn indessen der Erblasser es so bestimmt hat, ist auch nach dem B. G. B. eine wahre Erbeinsetzung unter Beschränkung z. B. auf das Vorwerk eines Gutes, auf ein Geschäftshaus, auf die Oelgemälde u. s. w. zulässig. Für diesen Fall gilt §. 2088. Mit ihm verschwinden die großen Schwierigkeiten, die im gemeinen Recht für die Konstruktion der heredis institutio ex re certa bestanden: das B. G. B. läßt eine begrenzte Universalsuccession unbedenklich zu. Ueber den heres ex re certa vergl. Windscheid l. c. §. 553; Dernburg l. c. §. 87 und die dort Citirten. Ferner D. 36. 1. 30.

Die Auslegung, ob ein Universalsuccessor ernannt sei oder nicht, hat praktische Bedeutung zumal für die gesetzlichen Erben, die Miterben, die Gläubiger 2c. Jeder Interessent darf auf sie zurückgreifen und kann, wenn die vom Eingesetzten beliebte Auffassung seinen Ansprüchen widerstreitet, die richterliche Feststellung darüber begehren.

2. Die Erbesernennung muß durch ernste[6]) und vollständige Verfügung des Erblassers geschehen. Ein Ersatz der unvollendeten Willensbestimmung selbst darf weder durch Dritte noch durch richterliches Ermessen stattfinden.[7]) Eine „Nachhülfe" ist vor Allem auch dann ausgeschlossen, wenn der Erblasser zum endgültigen Abschluß darüber, wer der würdigste 2c. Erbe sei, nicht gelangt und gestorben ist, bevor er sich über seine, wenngleich deutliche Absicht durch abschließende Erklärung ausgesprochen hat.

Ob eine Erbeinsetzung die erforderliche Bestimmtheit besitze, unterliegt der freien Auslegung. Eine indirekte Benennung, z. B. wenn meine Frau mich nicht überlebt, soll mein Freund A. mich beerben, kann genügen, sofern sich mit ausreichender Sicherheit ergiebt, daß der unter einer solchen Bedingung Genannte als erstberechtigter Erbe berufen werden sollte und dies hinlänglich zum Ausdruck gekommen ist.[8]) Auch eine irrige Bezeichnung schadet nicht,[9]) wenn nur die Person des Erben mit Sicherheit festgestellt werden kann.

Der Vorbehalt einer Ergänzung kann bedeuten, daß zur Vollendung des Testaments noch bestimmte Verfügungen nachgetragen werden sollen; er kann aber auch nur auf die Möglichkeit von Zusätzen oder Abänderungen hinweisen. Fehlt dann bei Eintritt des

---

6) Die §§. 117, 118 können auch hier Anwendung finden.

7) Vergl. oben §. 24 Nr. 8.

8) Die Frage wurde im gemeinen Recht so formulirt: positus in condicione estne positus in dispositione? Der Fall erscheint komplizirter, wenn die Verfügung lautet: A soll mein Erbe sein; wenn er ohne Nachkommen stirbt, soll B mich beerben. Sind damit die Nachkommen des A als Ersatzerben vor B eingesetzt? — Im Sinne des strengen römischen Rechts, das bestimmte Benennung der Person des Erben verlangte, war dies zu verneinen. Im neueren gemeinen Rechte mehrten sich aber die Stimmen für die Bejahung. Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 546 Anm. 11; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 481 Anm. 5; Seufferts Archiv Bd. 23 Nr. 150. — Nach dem B.G.B. besteht unter den im Texte gegebenen Voraussetzungen kein Bedenken gegen die Gültigkeit solcher indirekten Benennungen des Erben.

9) J. 2. 20. 30: falsa demonstratio non nocet. Eisele in Iherings Jahrb. Bd. 23 S. 38.

Erbfalles die Ergänzung, so ist das Testament im ersteren Falle unvollkommen, mithin nichtig;[10]) im zweiten Falle dagegen bleibt es so bestehen, wie es vorliegt. Eine wohlwollende Auslegung wird berechtigt sein, im Zweifel aus dem Unterlassen der angekündigten Ergänzung den Schluß zu ziehen, daß der Erblasser sie als essentiellen Bestandtheil seiner letztwilligen Verfügung nicht betrachtet hat. Das Gesetz stellt eine entsprechende Vermuthung auf.[11])

3. Eine besondere Art der Unbestimmtheit liegt vor, wenn die vom Erblasser gewählte Bezeichnung auf mehrere Personen paßt. Versagt hier jede Ermittelung, so fehlt es an einer wirksamen Erbesernennung. Wenn sich aber feststellen läßt, daß unter dem festumgrenzten Kreise der Prätendenten[12]) sich jedenfalls der gewollte Einzelerbe befindet, so scheint der Ausweg am besten, wenn sie sämmtlich sich in die zugedachte Quote theilen und so der Wille des Erblassers wenigstens theilweise zur Erfüllung gelangt.[13])

---

10) Daß ein unvollendetes Testament nichtig ist, ergiebt sich aus der allgemeinen Natur der Rechtsgeschäfte. Daher bleibt z. B. gültig: D. 28. 1. 25: es steht fest, daß der Erblasser mehrere Erben ernennen wollte, er ist nach der Ernennung des ersten gestorben, also ist kein Erbe ernannt. Ferner D. 28. 5. 9. 5: er wollte nachweislich den Erben nur unter einer Bedingung einsetzen, hat deren Formulirung aber vergessen u. dergl.; auch hier ist die gewollte Erklärung nicht zu Stande gekommen. Vergl. Windscheid l. c. §. 546 Anm. 18; Sarwey, Archiv für civ. Pr. Bd. 19 Nr. 5.

Der Vorbehalt, den Erben in einer anderen Urkunde erst benennen zu wollen, kommt nicht in Betracht, oben §. 22 Anm. 1.

11) §. 2086. — Ebenso C. 6. 25. 9 pr. für den Fall, daß der Erblasser zunächst den Erben ernennt, dabei aber auf eine später folgende condicio verweist; fehlt diese, so hat er anscheinend kein Gewicht mehr darauf gelegt, die heredis institutio bleibt als pura in Geltung.

Danach wird der Richter den gesammten Inhalt des Testaments und besonders auch die Bedeutung in Anrechnung setzen müssen, die der Erblasser dem angekündigten Zweck beigelegt hat.

12) Dies muß als feste Voraussetzung gefordert werden. — Beispielsweise mein Neffe Fritz soll mich beerben; der Erblasser hat aber zwei Neffen dieses Namens. Läßt sich aus dem Inhalte des Testaments oder der Errichtungszeit (der zweite Neffe ist erst nach der Errichtung geboren u. dergl.) feststellen, daß nur der eine gemeint sein kann, so ist selbstverständlich dies zu befolgen.

Wenn dagegen schlechthin gesagt ist: Fräulein Marie soll meine alleinige Erbin sein, und eine nähere Aufklärung (Braut, Pathenkind, Verwandte, Haushälterin 2c.) mit Sicherheit nicht gegeben werden kann, so können vernünftigerweise nicht sämmtliche Mädchen dieses Namens am Wohnorte 2c. als Bewerber zugelassen werden. Die Verfügung ist nichtig.

Die Bemerkungen der Protokolle V 22, daß es „nur Sache der mehreren möglichen Bedachten sei, unter sich auszumachen, wer der wirklich vom Erblasser Gemeinte sei": ist nur unter der Voraussetzung richtig, daß jedenfalls einer aus dem geschlossenen Kreise gemeint ist.

13) So §. 2078. Der §. 1768 des ersten Entwurfs verordnete für diesen Fall Nichtigkeit.

Auch hierfür muß aber jeder Prätendent beweisen, aus welchen Gründen er als vom Erblasser gewollter Erbe anzusehen ist.

Anders steht es, wenn zwei Personen genau bezeichnet sind, aber ihre Erbenqualität ungewiß ist, weil nur einer von ihnen Erbe sein soll, der Erblasser sich aber mit der disjunktiven Einsetzung begnügt hat. Hierfür fehlt eine gesetzliche Lösung.[14]) Der Richter muß daher erwägen, daß die Alternative bedeuten kann: [15]) der zweite soll Ersatzerbe des erstgenannten sein (Substitutionstheorie), oder seine Ernennung soll die des ersten aufheben (Ademtionstheorie). Trifft beides nicht zu, so wird schwerlich heute die Auslegung zulässig sein, daß es dem Erblasser gleichgültig sei, wer Erbe werde, so daß das Erbgut erhält, wer sich zuerst meldet (Occupations- oder Präventionstheorie); vielmehr kann eine derartige nachlässige und indolente Ernennung auf rechtliche Beachtung keinen Anspruch erheben (Nullitätstheorie).

4. Es ist davon auszugehen, daß der Erblasser auch bei seinen testamentarischen Verfügungen die gesetzliche Erfolge als die normale anerkennt.

a) Diese gilt nur insoweit als abgeändert oder aufgehoben, als ausdrückliche letztwillige Bestimmungen vorliegen. Hat der Erblasser nur über einen Theil des Nachlasses verfügt, so greift folglich für den Rest ergänzend die gesetzliche Erbfolge Platz.[16])

b) Hat der Erblasser „seine gesetzlichen Erben“ [17]) oder seine „Ver-

---

14) Der erste Entwurf stellte in §. 1769 im Anschluß an eine Verordnung Justinians, C. 6. 38. 4, die Norm auf: ille aut ille soll als ille et ille, die disjunktive Einsetzung als konjunktive ausgelegt werden. Windscheid l. c. §. 547 Anm. 8. Gegen diese unserem Sprachgefühl widersprechende Deutung: Bernstein, Zeitschr. für Rechtsgeschichte Bd. 4 S. 180; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 78 Anm. 12; Protokolle V 24.

15) Die folgenden Theorien und die unendlichen Streitigkeiten führt Justinian l. c. an. Bernstein behandelt sie mit dem Ergebniß, daß die von Justinian angenommene Kumulationstheorie die gröbste Fälschung des Willens des Erblassers sei; am nächsten käme der Verfügung die Occupationstheorie (ebenso Dernburg l. c., dagegen aber die Protokolle l. c.); indessen ohne die positive Vorschrift Justinians bliebe schwerlich etwas Anderes übrig als die Auslosung unter den Berufenen oder die Unterstellung eines Fideikommisses.

Das Schweigen des B. G.B. wird die Kontroverse aufs Neue beleben.

16) §. 2088. — Anders das römische Recht. Es verlangte einheitliche Berufung (oben §. 7 Nr. 1, a) und dehnte daher jede testamentarische heredis institutio auf die ganze Erbschaft aus. — Nachdem das B. G.B. jene Norm beseitigt hat (oben §. 7 Anm. 2), war es auch hier in der Lage, dem Willen des Erblassers voll Genüge zu thun.

17) §§. 1924 f.; oben §. 16.

wandten" eingesetzt, so tritt ihre[18]) Berufung ein nach der im Gesetz gegebenen **Reihenfolge** und nach der dort angeordneten **Antheilberechtigung**.[19]) Diese Kongruenz wird dahin ausgedehnt, daß der über die **Erbberechtigung** entscheidende **Zeitpunkt** nicht der Tag der Testamentserrichtung, sondern der Augenblick des Erbfalls ist.[20]) Nur dann, wenn die Einsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermin geschehen ist, gelten im Sinne des Erblassers im Zweifel diejenigen als ernannt, welche bei deren Eintritt die Nächstberechtigten sind.[21])

c) Im Anschluß hieran giebt das B. G.B. noch folgende **Auslegungsregeln**. Unter seinen „**Kindern**" versteht der Erblasser auch deren weitere Abkömmlinge im Umfange ihrer gesetzlichen Erbberechtigung;[22]) ebenso beruft er, indem er einen bestimmten von seinen Abkömmlingen benennt, auch dessen Abkömmlinge mit, sofern der Erstgenannte vor dem Erblasser verstirbt oder aus einem anderen Grunde nicht als Erbe eintritt.[23])

Sind schlechthin die **Abkömmlinge** eines **Dritten** eingesetzt, so werden darunter im Zweifel nur die bei Eintritt des Erbfalls oder der hinzugefügten Bedingung ꝛc.[24]) bereits erzeugten verstanden.[25])

---

18) Die Berufung der „**Verwandten**" zieht mithin einen **engeren Kreis**; zu ihnen gehört weder der Ehegatte noch der Fiskus, obgleich sie gesetzliche Erben sind. — Ueblich ist es, die **nächsten** Verwandten einzusetzen; damit wird **nicht** eine **absolute** Schranke gezogen, so daß z. B. die Großneffen nicht berücksichtigt werden dürfen, sondern die relativ im gegebenen Falle nächsten sind gemeint. So auch Seufferts Archiv Bd. 10 Nr. 269.

19) Vergl. oben §. 17. Sie theilen nicht schlechthin nach Kopftheilen.

20) §§. 2066 Satz 1, 2067 Satz 1.

21) §§. 2066 Satz 2, 2067 Satz 2. — Beispiel: A setzt seine Ehefrau zur Erbin ein, bei ihrem Tode sollen seine nächsten Verwandten den Nachlaß erhalten. Hier ist klar, daß nicht die beim Tode des A lebenden Verwandten gemeint sind, sondern nur die, die beim Ableben der Wittwe leben und jetzt die nächsten Verwandten unter den gesetzlichen Erben sind. — Ebenso bereits die gemeinrechtliche Praxis; Seufferts Archiv Bd. 8 Art. 150; Bd. 17 Art. 68.

22) §. 2068. — Vergl. D. 50. 16. 220. 1; C. 6. 46. 1; Seufferts Archiv Bd. 9 Nr. 183. — Ferner preuß. A. L.R. II. 2. 443; Code civil Art. 1051.

23) §. 2069.

24) Oben Anm. 21.

25) §. 2070. Vergl. preuß. A. L.R. I. 12. 527.
Für den Fall, daß schlechthin die „**Erben**" eines Anderen ernannt worden sind, enthält das B. G.B. keine Auslegungsregel. Nach dem heutigen Sprachgebrauch werden darunter regelmäßig die gesetzlichen Erben zu verstehen sein; es ist aber auch ein engerer Sinn denkbar, wonach Erben in deutschrechtlicher Bedeutung nur die Leibeserben oder Abkömmlinge sind. Vergl. Seufferts Archiv Bd. 7 Art. 65, 66.

Ist eine Klasse von Personen oder ist das Gesinde oder Geschäftspersonal 2c. bedacht, so sind die zur Zeit des Erbfalls hierzu gehörigen Personen gemeint.[26]) Wenn aber schlechthin die Armen eingesetzt sind, so bedarf es einer engeren Begrenzung; die Armenkasse der Gemeinde, wo der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, wird mit der Auflage bedacht, das Zugewendete an die Armen zu vertheilen.[27])

5. Die Fähigkeit, in einem Testament als Erbe berufen zu werden, kommt jedem Erbfähigen zu.[28]) Dies gilt zumal für die juristischen Personen, die nur auf diese Weise in die Erbfolge eintreten können.

§. 33.

Ernennung von Miterben.

1. Der Erblasser kann Erben in beliebiger Anzahl einsetzen. In solchem Falle muß der Erbtheil eines jeden feststehen; denn das gehört zu dem Begriff des Erben.

Die Bestimmung der „Antheile eines jeden Miterben", d. h. der Erbtheile,[1]) steht beim Erblasser.[2]) Hat er die genaue Feststellung unterlassen, so muß die richterliche Auslegung eingreifen und nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung die Theile klarstellen.

---

26) §. 2071. Vergl. preuß. A. L.R. I. 12. 548.

27) §. 2072. — Für die Gültigkeit einer derartigen Erbeinsetzung bereits: C. 1. 3. 48. 1 und 8; Koeppen l. c. §. 74 S. 485.

28) Darüber oben §. 6. — Das römische Recht schied dagegen verschiedene Personen, die an sich erbfähig waren, von dem testamentarischen Erwerbe aus, entzog ihnen die testamenti factio passiva. Dahin gehören nach der lex Julia et Papia Poppaea die caelibes, die ganz, und die orbi, die zur Hälfte erwerbunfähig waren; das nichterworbene Gut war caducum und fiel durch Anwachsung an die Miterben, sofern sie capaces waren, sonst an den fiscus. Ferner kann der parens binubus seinem neuen Ehegatten nicht mehr zuwenden, als das mindestbedachte Kind aus der früheren Ehe von ihm erhält. Endlich darf, wer eheliche Descendenten hinterläßt, unehelichen Kindern und deren Mutter höchstens ein Zwölftel des Nachlasses zuwenden. — Das caducum hat bereits Justinian durch C. 6. 51 aufgehoben. Die übrigen Fälle verschwinden, soweit sie nicht schon gemeinrechtlich beseitigt sind (Reichsgericht Bd 8 S. 119; Windscheid l. c. §. 546, Dernburg l. c. §. 85), jedenfalls mit dem B. G.B.

1) §. 1922 II. — Ueber „Erbtheil" im engeren Sinne oben §. 2 Nr. 3.

2) Die Art der Theilung steht ihm frei; üblich ist es, nach Brüchen zu vertheilen; aber auch nach Immobilien und Mobilien, Waaren und Kapitalien u. s. w. kann getheilt werden: auch hierin kann eine Festsetzung bestimmter Quoten nach dem Werthe liegen. — Die Römer faßten die Erbschaft als ein as auf und zerlegten sie in 12 unicae; J. 2. 14. 5; daher kennzeichnet heres ex asse den Alleinerben.

Die Auslegungsregeln, die das B. G.B. hierfür bereitstellt,[3] beruhen auf folgendem Grundgedanken. Wer ein Testament errichtet, beabsichtigt regelrecht eine erschöpfende Ordnung der Erbfolge: dies ist nicht bloß anzunehmen, wenn durch korrekte Quotenbestimmung der ganze Nachlaß untergebracht ist, sondern auch dann, wenn die Erben ohne nähere Angabe der Erbtheile eingesetzt sind. Hierauf gründet sich zumal auch die Ausgestaltung des Anwachsungsrechtes. Dieser Grundsatz verliert seine Geltung, wenn der Erblasser erkennbar von seiner Macht Gebrauch macht, nur über einen Theil des Nachlasses zu verfügen: dann findet für diesen eine Art von Partikularerbfolge statt, die Berechnung der Erbtheile und das Anwachsungsrecht beziehen sich lediglich auf das deutlich abgegrenzte Gebiet. Der Rest fällt an die gesetzlichen Erben. Was im Falle einer solchen Theilung für die testamentarisch geordnete Partikularerbfolge gilt, findet im Wesentlichen auch dann Anwendung, wenn einige der Miterben unter sich dadurch besonders verbunden sind, daß sie auf einen „gemeinschaftlichen Erbtheil"[4] eingesetzt werden.

2. Soweit die Größe der Erbtheile durch Auslegung des Testaments festgestellt werden muß, gelten folgende Regeln.

a) Sind schlechthin, d. h. ohne Angabe von Erbtheilen, mehrere Miterben ernannt, so ist anzunehmen, daß ihnen die ganze Erbschaft zufallen und jeder einen Kopftheil erhalten soll.[5]

Der Erblasser kann indessen auch indirekt eine andere Vertheilungsart anordnen, indem er die Miterben in verschiedene Gruppen derart abtheilt,[6] daß erkennbar wird, auf jede Gruppe

---

3) Zum Folgenden: §§. 2091, 2094, 2088.

4) §. 2093. Ob ein solcher gebildet sei, muß durch Auslegung der konkreten Verfügung festgestellt werden; das B. G.B. giebt über die coniunctio heredum keine weiteren Normen. Vergl. unten Anm. 6.

5) §. 2091. — Vergl. D. 28. 5. 9. 12: si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet; quodsi non fiat, omnes aequaliter heredes sunt. — Daß die ganze Erbschaft also vertheilt wird, ergab sich für das römische Recht aus dem Prinzip der Einheit des Delationsgrundes. Für das B. G.B. ergiebt sich dies, weil in Ermangelung von bestimmten Theilangaben der Thatbestand des §. 2088 II nicht erfüllt sein kann.

6) Die Römer unterschieden genau, ob eine coniunctio re et verbis aut re tantum aut verbis tantum vorlag; D. 50. 16. 142; D. 28. 5. 18 pr. und 60. 2; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 449. — Die hierfür gegebenen Regeln und gemachten Unterscheidungen beruhen indessen auf der Eigenart und Sicherheit des römischen Sprachgebrauchs; sie sind für unser Recht unanwendbar; vergl. Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 86 Anm. 7.

soll ein gleicher Antheil fallen und alle zu einem gemeinschaftlichen Erbtheil vereinigten Erben sollen ihn wiederum nach Kopftheilen unter sich vertheilen.[7]) Eine derartige Kombination tritt auch ein, sofern die Erbeinsetzung nach den Normen über die gesetzliche Erbfolge auszulegen ist.[8])

b) Hat der Erblasser selbst bestimmte Erbtheile festgesetzt, so sind diese Ansätze auch dann als Grundlage beizubehalten, wenn seine Berechnung der Korrektur bedürftig ist.

Erschöpfen die Bruchtheile nicht das Ganze und steht gleichzeitig fest, daß er es nicht dabei bewenden und für den Rest die gesetzliche Erbfolge eintreten lassen will: so müssen sie im Verhältniß zu ihrer Größe erhöht werden.[9]) In gleicher Weise ist eine verhältnißmäßige Minderung vorzunehmen, wenn die Bruchtheile das Ganze übersteigen.[10])

Eine andere Auslegung greift Platz, wenn der Erblasser gleichzeitig einige Miterben auf Bruchtheile, andere ohne Bruchtheile eingesetzt hat. In solchem Falle überwiegt die Einsetzung auf bestimmte Theile; diese werden in erster Linie angewiesen; den Rest theilen die ohne Bruchtheile Eingesetzten nach Kopftheilen.[11])

---

7) §. 2093, und die besondere Bezugnahme auf das Anwachsungsrecht in §. 2094 I S. 2. Die Form, in der mehrere Erben auf ein und denselben Bruchtheil eingesetzt werden, steht frei. Beispiel: ich setze zu meinen Erben ein 1. meinen Bruder Franz und 2. meine Schwester Anna, die mitsammt ihrem Ehemann sich in das erhaltene Gut theilen soll. Dann bekommt Franz die Hälfte, Anna und ihr Gatte je ein Viertel. — Lautet das Testament dagegen: zu Erben ernenne ich meine Abkömmlinge und meine Schwester: so ist damit schwerlich gesagt, daß die Abkömmlinge die eine Hälfte als gemeinschaftliches Erbtheil erhalten sollen (so das römische Recht; Bangerow l. c. S. 168); vielmehr werden für die Kinder resp. die Stämme der Abkömmlinge und die Schwester gleiche Theile gebildet.

8) So §. 2091 durch Verweisung auf §§. 2066—2069; oben §. 32 Nr. 4, b Beispiel: zu Erben ernenne ich meine Abkömmlinge; dann erben gemäß §. 2069 die Enkel nach Stämmen (§. 1924 III).

9) §. 2089. — Vergl. D. 28. 5. 13. 2 f.; Bangerow l. c. §. 449 Anm. 3 S. 160. — Beispiel: unter Ausschluß der gesetzlichen Erben soll A $^1/_4$, B. $^1/_3$ der Erbschaft erhalten. Berechnung: A. $^3/_{12}$, B. $^4/_{12}$; Erhöhung auf: A. $^3/_7$, B. $^4/_7$.

10) §. 2090. — D. 28. 5. 13. 4 f.; Bangerow l. c. S. 162. — Beispiel: A. soll $^1/_4$, B. $^1/_2$, C. $^3/_4$ erhalten; Reduktion auf: A. $^1/_6$, B. $^2/_6$, C. $^3/_6$.

11) §. 2092 I. — Die Einsetzung ohne Bruchtheil enthält an sich die Berufung auf das Ganze, oder für Mehrere die Berufung auf gleiche Theile des Ganzen (§. 2091). Dadurch aber, daß neben ihnen noch andere Erben auf bestimmte Quoten eingesetzt sind, ergiebt sich die Einschränkung jener auf den unvertheilten Rest. — Wenn aber A. ausdrücklich auf das Ganze und später B. auf $^1/_4$ und C. auf $^2/_4$ eingesetzt ist, so gilt nicht §. 2092 I, sondern es tritt nach §. 2090 eine verhältnißmäßige Minderung aller Theile

Wenn aber die hierbei bestimmten Bruchtheile bereits die Erbschaft erschöpfen, dann wird für jeden der anderen Eingesetzten die geringste der benannten Quoten in Ansatz gebracht und für alle insgesammt eine verhältnißmäßige Verkürzung vorgenommen.[12])

§. 34.
Anwachsungsrecht.

Das Anwachsungsrecht im strengen, römischrechtlichen Sinne war eine Anwendung des in dem Erfordernisse der Einheit des Berufungsgrundes sich ausprägenden Grundsatzes der Universalsuccession.[1])

Seine Geltung bestand ungemindert auch für die testamentarische Erbfolge. Kraft zwingender Gesetzesvorschrift mußten Berufung und Erbschaftsantritt den ganzen Nachlaß umfassen: fiel einer der Miterben aus, so vergrößerte sich kraft Rechtsvorschrift der Antheil der übrigbleibenden Erben um die ledig gewordene Quote. Diese Accrescenz vermochte der Erblasser nicht auszuschließen; er konnte nur das Freiwerden der einzelnen Erbtheile durch Berufung von Substituten verhüten oder die Art der Anwachsung näher bestimmen.[2]) Ebensowenig durfte der Erbe sich gegen die Anwachsung wehren; denn er war als Universalsuccessor auf das

---

ein, da die Einsetzung auf das Ganze nunmehr als Einsetzung auf $^4/_4$ erscheint. Mithin erhält A. (nicht bloß $^1/_4$) sondern $^4/_7$, B. $^1/_7$, C. $^2/_7$. Anders das römische Recht; C. 6. 87. 23 pr.

12) §. 2092 II bringt dies nicht deutlich genug zum Ausdruck. — Beispiel: A. soll $^1/_2$, B. $^1/_8$, C. $^3/_4$, ferner sollen D. und E. meine Erben sein. Berechnung: B., D., E. erhalten jeder x, A. 4x, C. 6x; $x = {}^1/_{13}$ der Erbschaft. — Vergl. preuß. A.L.R. I. 12. 269 f.; das römische Recht ging dagegen in solchem Fall von der Annahme aus, der Erblasser habe die Erbschaft zu zwei oder mehr „Ganzen" (as) vertheilt: in alium assem veniet, ex asse fit dupondium; D. 28. 5. 17. 3; J. 2. 14. 6; die bestimmten Quoten wurden auf die Hälfte reduzirt, den Rest erhielten die heredes sine partibus instituti; danach hätte im obigen Falle A. $^1/_4$, B. ein $^1/_{16}$, C. $^3/_8$ und D. und E. je $^5/_{32}$ erhalten.

Wären in obigem Falle D. und E. ausdrücklich nur auf den Rest eingesetzt, so wird eine solche Verfügung auf Nichts regelrecht für unwirksam erachtet werden müssen; wenn einer der anderen Erben weggefallen ist, könnte aber darin eine Berufung als Ersatzerbe gesehen werden.

1) Oben §. 20 Nr.. 1 — Zu den folgenden Ausführungen: Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 496; Windscheid, Pand. Bd. 3 §§. 603 f.; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 181 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 92.

2) Dies geschieht durch coniunctio, Zusammenfassen der Miterben in einzelne Gruppen, wonach sich die Anwachsung zunächst innerhalb jeglicher Gruppe vollzieht. Vergl. oben §. 33 Nr. 1.

Ganze geschickt; er vermochte die Erbschaft nicht zu theilen, daher auch nicht den anwachsenden Erbtheil abzulehnen.[3])

1. Das B. G.B. kennt bei der testamentarischen Erbfolge ein Anwachsungsrecht im strengen römischen Sinne nicht. Die Anwachsung tritt weder ein kraft gesetzlicher Vorschrift noch als rechtsnothwendige Folge der Universalsuccession. Beides entfällt, weil die Einheit des Berufungsgrundes nicht mehr erfordert wird.

Unter Anwachsung wird jetzt verstanden: die kraft Bestimmung des Erblassers eintretende Vergrößerung des im Testament für einen Erben angesetzten Erbtheils in Folge des Wegfalls eines Miterben. Sie ist ein besonderer Berechnungsmaßstab für die einzelnen Erbquoten, der sich auf die ausdrückliche Anordnung oder auf die Auslegung der Verfügungen des Erblassers stützen muß. Ein Anlaß, die Anwachsung auszuschließen,[4]) liegt für den Erblasser nur insofern vor, als er der vom Gesetze vorgesehenen Auslegung vorbeugen will.[5])

Charakteristisch für die Auffassung des B. G.B. ist, daß die „Anwachsung" gleichermaßen Platz greifen soll, der eine Miterbe mag vor oder nach[6]) dem Eintritte des Erbfalls wegfallen. Vor dem Erbfall ist aber weder von einer Berufung noch von einem Erben oder Erbtheil im wahren Sinne zu sprechen.[7]) Stellt sich

---

3) Ausnahmen waren gemacht: wenn ein suus heres von dem beneficium abstinendi (unten §. 75 A. 11) Gebrauch macht, so darf sein coheres die Anwachsung abwenden, indem er auch seinerseits auf Alles verzichtet, D. 29. 2. 55; ferner wenn ein minor sich gegen seinen Erbschaftsantritt in integrum restituiren läßt, D. 29.2. 61.

Die Anwachsung war bei testamentarischer Berufung eingeschränkt durch die lex Papia Poppaea (oben §. 32 Anm. 28), vergl. Ulpian., fragm. 17. 1; Bangerow l. c. Anm. 1—4; Justinian hat dies aber beseitigt; C. 6. 51.

4) Dies kann er besonders nachdrücklich thun durch die Einsetzung eines Ersatzerben; unten §. 85.

5) §. 2094 III giebt mithin lediglich die dispositive Natur der in Abs. I und II ausgesprochenen Interpretationsregeln kund. Keineswegs wird durch eine selbständige Norm dem Erblasser erst ein Ausschließungsrecht verliehen: das hat er bereits, da die Anwachsung selbst allein von seinem Willen abhängt. — Beispiel: A und B sollen gemeinschaftlich erben, was nach Befriedigung der Pflichtheilsansprüche übrig bleibt; fällt einer von ihnen aus, so soll sein Antheil den Armen zufallen.

6) §. 2094 I; vergl. §. 1935.

7) Für das römische Recht lag die Sache anders, weil hier bereits die Erbeinsetzung die ganze Erbschaft umfassen muß, so daß jeder Miterbe rechtsnothwendig auf den gesammten Nachlaß berufen ist und nur durch die Konkurrenz der anderen eingeschränkt wird.

beim Tode des Erblassers heraus, daß einer der benannten Erben bereits vor ihm verstorben ist, so kann „sein Erbtheil" nicht anwachsen, weil er nicht existirt: es handelt sich nur um die Berechnung der Quote, die der Erblasser unter Voraussetzung des vorliegenden Thatbestandes jeglichem Miterben zugedacht hat.[8])

Aus welchem Grunde ein Miterbe wegfällt, ist gleich.[9]) Die Thatsache seines Nichterwerbs entscheidet.

2. Der Eintritt der Anwachsung hängt von zwei Voraussetzungen ab, die nach der negativen und der positiven Seite hin zu unterscheiden sind.

a) Die gesetzliche Erbfolge, als die regelmäßig eintretende, wird nur insoweit zurückgedrängt, als die testamentarischen Verfügungen Platz greifen. Fällt ein im Testament ernannter Erbe aus, so wird in diesem Umfange die Berufung der gesetzlichen Erben wieder frei. Darum ist die erste Voraussetzung zur Anwendung der Anwachsung, daß sich aus den Verfügungen des Erblassers der Wille ergiebt: die testamentarische Erbfolge soll, ganz oder für einen bestimmten Erbschaftstheil, unter Ausschluß der gesetzlichen Erben[10]) eintreten. Steht dies fest, so bleibt es gleichgültig, ob die Einsetzung unter Angabe fester Bruchtheile oder ohne solche[11]) erfolgt ist: denn in beiden Fällen giebt die Anwachsung das einzige Mittel, wie der klar erkannte Wille des Erblassers in Vollzug gesetzt werden kann.[12])

Für das B. G. B. müßte man, um zu demselben Schlusse zu gelangen, annehmen, daß der Erblasser eine auf die Zustände bei der Errichtungszeit angepaßte feste Erbfolgeordnung durch das Testament gäbe. Das trifft aber nicht zu.

8) Vergl. auch oben §. 20 Anm. 29.

9) Es kommt in Betracht: Tod; Ausschlagung nach §. 1953, Erbunwürdigkeit §. 2344; Erbverzicht §. 2346; auch Ungültigkeit seiner Benennung, z. B. nach §. 2235 II.

10) §. 2094 I S. 1.

11) Sind alle Erben unter Ausschluß der gesetzlichen Erben auf bestimmte Bruchtheile eingesetzt, so ist bei Wegfall eines Erben die Anwachsung nach Analogie von §. 2089 zu berechnen. Sind sie unter derselben Voraussetzung ohne Angabe von Bruchtheilen berufen, so ist die Erbschaft nach Kopftheilen unter die eintretenden Erben zu vertheilen.

12) Erstes Beispiel: da meine näheren Verwandten sich gegen mich lieblos betragen haben, so setze ich meine Freunde A und B als Erben ein. — Fällt dann B aus, so erhält A das Ganze.

Zweites Beispiel: mein Nachlaß soll derart vertheilt werden, daß (von meinen Verwandten nur) mein Bruder $^2/_3$ und neben ihm mein Freund B $^1/_3$ erhalten soll. — Auch hier tritt, wenn einer der Eingesetzten ausfällt, für den anderen Anwachsung auf das Ganze ein. Der eingeklammerte Zusatz dient zur

b) Die Anwachsung beruht mithin positiv stets auf der vom Erblasser angeordneten Verbindung mehrerer Miterben, die wir als „Gesammterben“[13]) bezeichnen können. Der Umfang der Verbindung kann verschieden sein: er kann sich auf die ganze Erbschaft oder nur auf einen Theil, den gemeinschaftlichen Erbtheil, erstrecken. Im ersten Falle schließt der Erblasser die Mitberechtigung der gesetzlichen Erben überhaupt aus; im zweiten Falle[14]) hat er entweder verschiedene Gruppen innerhalb der Testamentserben gebildet oder er hat nur über einen Theil der Erbschaft verfügt, auf den er mehrere als Gesammterben beruft, und läßt im Uebrigen die gesetzliche Erbfolge unberührt.

Die Anwachsung vollzieht sich in allen Fällen lediglich unter den Gesammterben, und zwar gilt dafür der Satz: je enger der sie verbindende Kreis, um so intensiver seine Wirkung. Fällt daher ein Mitglied einer Sondergruppe von Testamentserben aus, so schließen sich zunächst die engeren Genossen durch Anwachsung zusammen;[15]) erst wenn sie sämmtlich ausgefallen sind, tritt der weitere Kreis der Testamentserben ein. Fehlt aber dieser weitere Ring, weil die gesetzlichen Erben nur insoweit ausgeschlossen wurden, als einige Testamentserben auf Bruchtheile des Ganzen eingesetzt sind, so kann von Anwachsung nur die Rede sein, wenn diese

---

Verdeutlichung des vom Gesetz vorausgesetzten Thatbestandes; wenn er fehlt, so muß die entsprechende Absicht durch Auslegung des Testaments festgestellt werden. Ist solchergestalt der Ausschluß der gesetzlichen Erben erwiesen, so kann im Sinne des Erblassers nicht anders entschieden werden. Dies übersieht Strohal, deutsches Erbrecht S. 29, wenn er das Ergebniß als unbefriedigend bezeichnet; gegen ihn auch Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 587. — Wenn dagegen die Einsetzung so gefaßt ist, daß B nur 1/3 erhalten soll (z. B. mein Freund B hat mir zeitlebens so viel Gutes erwiesen, daß ich ihm hiermit als Zeichen meines Dankes 1/3 des Nachlasses vermache, mein Bruder soll sich daher mit 2/3 begnügen), so wird der freiwerdende Theil seines Miterben an die gesetzlichen Erben verwiesen.

13) Weil aus ihrer Verbindung die Anwachsung folgt; weil die Annahme eines Erbtheils die des anwachsenden in sich schließt; weil sie als Ersatzerben untereinander behandelt werden (§. 2098; unten §. 35 Anm. 9 f.).

14) Beide Fälle können natürlich auch kombinirt werden. Zweifel entstehen, wenn der Erblasser unter Ausschluß der gesetzlichen Erben verfügt und einige Erben auf bestimmte Quoten, die anderen ohne Quoten einsetzt. Ist dann anzunehmen, daß jede Gruppe unter sich verbundene Gesammterben darstellen soll, so daß sich die Anwachsung innerhalb der gleichartig eingesetzten Erben vollzieht? Dies läßt sich nicht allgemein bejahen; die Auslegung muß über den einzelnen Fall entscheiden. — Ueber das römische Recht vergl. D. 28. 5. 64.; Bangerow l. c. §. 496 A. 8 Nr. 4; Windscheid l. c. §. 604 A. 4.

15) §. 2094 I Satz 2.

unter einander zu Gesammterben verbunden sind.[16]) Andernfalls fällt jeder freiwerdende Bruchtheil an die gesetzlichen Erben.

3. Die Wirkung der Anwachsung steht unter dem Gedanken, daß jeder Gesammterbe eventuell auf den ganzen Nachlaß[17]) oder den ganzen Erbtheil berufen ist, an dem er zunächst in Gemeinschaft mit anderen Erben theilnimmt.[18])

Daraus folgt, daß der Umfang der Anwachsung von der Größe des einem jeden Erben ursprünglich zugewiesenen Erbtheils abhängt.[19]) Denn sie giebt den Maßstab für die Betheiligung an dem Gesammtantheil: je größer die Einsetzungsquote, um so stärker ist ihre Ausdehnungskraft.

Eines besonderen Erwerbes bedarf es nicht; denn die Anwachsung stellt nur die Größe des angefallenen Erbtheiles fest. Darum darf der Erbe auch nicht den anwachsenden Theil allein ausschlagen.[20]) Er muß sich über die Annahme oder Ausschlagung einheitlich entscheiden. Hat er einmal angenommen, so wirkt dies zwingend auch auf den erst später durch Anwachsung anfallenden Theil.[21])

Nur bezüglich der Haftung für Vermächtnisse, Auflagen und die Ausgleichungspflicht[22]) wird der anwachsende Theil als be-

---

16) §. 2094 II. Zweifel können darüber entstehen, ob eine Verbindung zu Gesammterben vorliegt. Lautet das Testament: neben meinen gesetzlichen Erben soll A 1/8 und B 1/10 meines Nachlasses erhalten, so ist dies zu verneinen. Hat der Erblasser aber die ganze Erbschaft zwischen die gesetzlichen und die Testamentserben getheilt, so wirkt die Theilung als Verbindung jeder Gruppe unter sich; Beispiel: die Hälfte bleibt meinen gesetzlichen Erben vorbehalten, die andere Hälfte sollen A und B theilen. Fällt hier A aus, so gebührt sein Viertel dem B. Zustimmend im Ergebniß Küntzel l. c. S. 587 f.; zweifelnd Strohal l. c. S. 29.

17) Ob diese Auffassung den Grundgedanken der Anwachsung richtig wiedergiebt, war für das römische Recht bestritten; Koeppen l. c. §. 29 S. 179 A. 8; Hofmann, kritische Studien im röm. R. 1885 S. 65, dazu oben §. 20 Anm. 2.

Für das B. G. B. entscheidet, daß stets die Vereinigung zu Gesammterben nothwendig ist, von diesen aber jeder auf das Ganze (der Erbschaft oder des gemeinsamen Antheils) berufen wird.

18) Die Anwachsung kommt auch den Erben des Berufenen zu Gute nach §§. 1953 2344, und ebenso dem Nacherben nach §. 2110 I.

19) Vergl. §. 2094 I Satz 1: „nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile".

20) Dies folgt aus §. 1950.

21) §. 1951 II Satz 1; daß die Berufung auf demselben Grunde beruht, ist die Voraussetzung der Anwachsung selbst. Diese Norm ist eine Folgerung aus dem Begriff der Gesammterben.

22) Die Lasten gehen mit dem Erbtheil über, portio accrescit cum onere, weil sie auf dem Erbgut ruhen und nicht an der Person des Beschwerten haften; §§. 2161, 2192.

ſonderer Erbtheil behandelt: damit nicht die Vergrößerung der Erbquote im Erfolge den zuerſt erworbenen Erbtheil ſtärker belaſte, ſollen jene auf dem anwachſenden Theile ruhenden Verpflichtungen nur aus ſeinem Aktivbetrage gedeckt werden.[23])

§. 35.
Erſatzerbe.

1. Wie bei der geſetzlichen Erbfolge die Erben in der Reihenfolge der Ordnungen nacheinander berufen werden, ſo liegt es auch in der Macht des Erblaſſers, im Teſtamente die Erben nach einer beſtimmten Rangfolge zu ernennen. Der hierbei verfolgte Zweck iſt, die teſtamentariſche Erbfolge nach Möglichkeit zu ſichern und dem Eintritt der geſetzlichen Erben, zumal des Fiskus, vorzubeugen.[1])

Das B. G.B. ſpricht in ſolchem Falle von der Einſetzung eines Erſatzerben.[2]) Es verſteht darunter die Berufung eines Erben für den Fall, daß der an erſter Stelle eingeſetzte Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt.[3])

Vorausſetzung zum Eintritt der Erſatzberufung iſt, daß der „zunächſt berufene Erbe" oder der Vorberufene[4]) endgültig aus-

---

23) Das beſagt §. 2095; vergl. §. 1935 und oben §. 20 Anm. 25. Daſſelbe gilt auch umgekehrt; der Ueberſchuß aus dem zuerſt erworbenen Erbtheil braucht nicht zur Deckung für die auf dem anwachſenden Theile ruhenden Vermächtniſſe ꝛc. verwendet zu werden.

1) Für das klaſſiſche römiſche Recht kam hinzu, daß der nichterworbene Erbtheil in vielen Fällen nicht den Miterben accrescirte, ſondern als caducum an den Fiskus fiel; oben §. 32 A. 28. Um dieſem unerwünſchten Erfolge zu entgehen, wurden die Erbeinſetzungen derart gehäuft, daß ein erhaltenes testamentum Dasumii (Bruns, fontes, ed. VI pag. 270) ſechs Berufungen hintereinander aufweiſt.

2) Das B. G.B. kennt nur dieſen einen Fall der Erſatzberufung.

Das römiſche Recht unterſchied: die substitutio vulgaris (J. 2. 15; D. 28. 6; C. 6. 26), ſo benannt, weil ſie den gewöhnlichen Fall darſtellt; und die substitutio pupillaris, bei der ein pater familias, wenn er über ſein Vermögen ein Teſtament errichtet, zugleich ſeinem Kinde für den Fall, daß es als impubes [pupillus] ſtirbt, einen Erben ernennt; der Vater teſtirt mithin an Stelle ſeines Kindes (ſo Gaius, Instit. 2. 180: certe unum est testamentum duarum hereditatum; ferner D. 28. 6. 2. 4; für die Gegenanſicht, daß in Wahrheit der Vater nur ſich ſelbſt einen Erben ernenne, wird D. 37. 11. 8. 1 angeführt). — Vergl. Vangerow, Pand. Bd. 2 §§. 450—456; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §§. 557—561; Dernburg, Pand. Bd. 3 §§. 88—90; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §§. 79—82.

3) §. 2096.

4) Die Römer ſtellen den institutus dem substitutus gegenüber. — Wir können nicht dem Erſatzerben [genauer, aber auch ungelenker wäre der

geschieden ist. Diese Thatsache entscheidet; im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob er wegfällt, weil er nicht antreten will oder nicht antreten kann.[5])

2. In welchem Umfang die Berufung des Ersatzerben zur Wirkung gelangt, hängt von der Verfügung des Erblassers ab. Ist schlechthin für den Vorberufenen ein Ersatzerbe ernannt, so gilt dessen Berufung für die volle, jenem zugedachte Erbportion einschließlich der hierauf ruhenden Lasten und Auflagen. Eine dem Vorberufenen auferlegte Bedingung gilt jedoch dann nicht für den Ersatzerben, wenn sie auf die persönlichen Verhältnisse oder Handlungen des Vorberufenen abgestellt ist;[6]) im Uebrigen muß entscheiden, welche Bedeutung der Erblasser der Bedingung beigelegt hat.[7])

Sind mehrere Ersatzerben nacheinander berufen, so kann der im späteren Grade Berufene erst antreten, wenn sämmtliche Vormänner weggefallen sind; die Reihenfolge, in der dies geschieht, ist gleichgültig.[8])

Wenn die Miterben wechselseitig untereinander oder dem einen die übrigen zu Ersatzerben berufen sind, so wird das Maß

Ersatzberufene] einen Vorerben gegenüberstellen, denn dieser Ausdruck hat nach §. 2112 eine spezifische andere Bedeutung. Er wäre auch inhaltlich falsch; denn ist einmal der Vorberufene Erbe geworden, so wird die Ernennung der Ersatzerben überflüssig, hinfällig. — Vergl. Windscheid l. c. §. 557 Anm. 1: „Voreingesetzte". — Der im Text vorgeschlagene Ausdruck scheint mir die Sachlage richtig kundzugeben.

5) §. 2097. — Ebenso das gemeine Recht nach D. 28. 2. 29. 5; D. 36 1. 23 pr. Man nannte dies den casus noluntatis und den casus impotentiae und lehrte, daß, wenn der Erblasser nur einen Fall genannt hat, doch der Schluß auch auf den anderen Fall zu ziehen sei. Dies gilt auch nach dem B. G.B.; die enge Fassung: „wenn A die Erbschaft nicht annehmen will, soll B als Erbe berufen sein", ist extensiv auszulegen; B ist z. B. auch Ersatzerbe, wenn A erbunwürdig geworden oder vor dem Erblasser gestorben ist.

6) Denn die Berufung des Ersatzerben zielt regelrecht dahin, für den Fall der Nichterfüllung der Bedingung einen anderen Erben bereit zu stellen.

7) Das B. G.B. läßt die Entscheidung offen. Ueber das bisherige preußische Recht: Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 251 A. 150.

8) Gemeinrechtlich drückte man dies so aus: substitutus substituto est substitutus instituto. Die Beibehaltung dieses Satzes in der oben mitgetheilten Bedeutung als Auslegungsregel unterliegt keinem Bedenken. Anders steht es bezüglich der weiteren, in J. 2. 15. 3 und D. 28. 6. 27 und 41 pr. aufgestellten Folgerung: daß die Substitution 2. ꝛc. Grades nicht bloß auf das geht, was dem Vormann als Substitut, sondern auch auf das, was ihm als Institutus zugewiesen ist. Beispiel: A und B sollen meine Erben sein zu je $^3/_7$; den Rest mit $^1/_7$ soll C erhalten; zum Ersatzerben für A berufe ich den C und, sollte dieser wegfallen, den D. Wenn nun A und C vor dem Erblasser

der Ersatzberufung durch die Größe des ursprünglich einem jeden zugewiesenen Erbtheils bestimmt.[9]) Befinden sich unter ihnen „Gesammterben", so schließen sich diese auch zum vorliegenden Zwecke zu engerem Verbande zusammen; sie sind zunächst Ersatzerben unter sich und ihnen insgesammt sind erst die übrigen Miterben substituirt.[10])

Die Ernennung des Ersatzerben kann auch dazu dienen, die Erbfolge nach den von vornherein im Testament angesetzten Erbtheilen durchzuführen. Der Ersatzerbe tritt in die Stelle des Vorberufenen ein und *schließt* damit eine Verschiebung der vorgesehenen Nachlaßvertheilung durch *Anwachsung* der nichterworbenen Erbquote an die Miterben *aus*.[11])

3. In den Normen des B. G.B. über den Ersatzerben gelangt eine von der bisherigen[12]) wesentlich verschiedene juristische Auffassung zum Ausdruck. Die Bestimmung, daß der Ersatzerbe in gleicher Weise eintritt, der *Vorberufene mag vor oder nach* dem Erbfall *weggefallen* sein, erhält die volle Bedeutung durch ihre Verbindung mit dem anderen Grundsatze, wonach jede Erbschaft kraft Rechtsvorschrift dem Berufenen anfällt.

Die einfachste Gestaltung ist die, daß der Vorberufene bereits

---

verstorben sind, so erhält D jedenfalls die $^3/_7$ des A, für die er Ersatzerbe zweiten Grades ist. Erhält er aber auch das $^1/_7$, auf das C primo loco eingesetzt ist? oder wird es durch Anwachsung vertheilt auf B und D? — Das ist eine Frage der Auslegung im konkreten Falle. Ich würde im Zweifel für die erste Auslegung stimmen, da die zweite Ersatzberufung den Eintritt in die volle Rechtsposition des Vorberufenen zu bezwecken pflegt.

9) §. 2098 I: Dies wie bei der Anwachsung §. 2094 I S. 1.

10) §. 2098 II. Vergl. oben §. 34 Anm. 16. Beide Vorschriften des §. 2098 kennzeichnen sich als *Auslegungsnormen*; sobald ein anderer Wille des Erblassers nachgewiesen wird, treten sie zurück.

11) §. 2099. Diese Auslegungsnorm ist um so sicherer begründet, weil ja alle Anwachsung lediglich auf den Willen des Erblassers beruht; oben §. 34 A. 4.

12) Die Substitution enthält nach römischem Rechte, preußischem A. L.R. I. 12. 50 f.; Code civil Art. 898; sächsischem G.B. §. 2187 eine suspensiv *bedingte Berufung*: *wenn* der institutus nicht Erbe wird, so soll der substitutus *nunmehr berufen werden*. Erlebte der Substitut die Erfüllung der Bedingung nicht, so fiel die Berufung für ihn und seine Erben aus. Nach D. 29. 2. 81; D. 28. 6. 23 galt dies selbst dann, wenn die Miterben sich gegenseitig substituirt waren. *Windscheid* l. c. §. 557 A. 2; *Koeppen* l. c. S. 516 f. Während die Bedingung schwebt, kann der substitutus nur dem institutus eine Frist zur Erklärung, ob er antreten will, setzen lassen; D. 29. 2. 69. — *Dernburg*, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 155; *Förster-Eccius*, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 251 A. 85.

vor dem Erbfall ausscheidet.[13]) Dann tritt die Berufung des Ersatzerben allein und unmittelbar in Kraft.

Wenn aber der Vorberufene beim Eintritt des Erbfalls erbfähig ist, so fällt ihm die Erbschaft an und gehört, wenn er jetzt erst stirbt, seinen Erben. Für den Ersatzerben kommen also nur die Fälle in Betracht, daß der Vorberufene die Erbschaft rechtswirksam ausschlägt oder sie ihm wegen Erbunwürdigkeit durch Anfechtung entzogen wird.

In dem Augenblick, wo dies entschieden ist, fällt die Erbschaft von Rechtswegen dem Ersatzerben an und zwar mit rückwirkender Kraft: „der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt."[14]) Sie ist mithin dem Ersatzerben erworben und gehört seinen Erben, wenn er auch in jenem kritischen Zeitpunkt bereits gestorben war; die Erbfähigkeit des Ersatzerben braucht nur bei Eintritt des Erbfalls bestanden zu haben. Daraus ergiebt sich der Schluß, daß die Berufung des Ersatzerben nicht als eine durch Bedingung hinausgeschobene aufgefaßt wird, denn sonst müßte er bei deren Erfüllung erbfähig sein. Der Ersatzerbe gilt vielmehr als sofort mit dem Erbfall berufen; nur ist der Anfall der Erbschaft in dem Sinne eventuell, daß das Gesetz den Wegfall des Vorberufenen zur Voraussetzung macht.[15])

Wer als Vorberufener den Erbtheil angenommen hat, kann nur dann als Ersatzerbe ausschlagen,[16]) wenn der Erblasser dies nachweislich gestattet hat.[17]) Als Form solcher Gestattung mag vor Allem die bedingte Einsetzung zum Ersatzerben dienen.[18])

---

13) Durch Tod oder weil seine Einsetzung nichtig ist.

14) §§. 1953 II, 2344 II.

15) Hierfür läßt sich analog die Auffassung anwenden, die nach gemeinem Rechte für das Anwachsungsrecht festgehalten ist; Dernburg Pand. Bd. 3 §. 91 A. 6. Es liegt nur eine sog. condicio iuris vor. Vergl. oben §. 20 Anm. 2.

16) An sich ist der Erbe auf beide Theile gebunden; §. 1951 II. Damit läge hier dieselbe ratio legis vor, die nach §. 2095 den anwachsenden Erbtheil als besonderen Erbtheil gelten läßt; oben §. 34 Anm. 22. Ist dies auf den Theil auszudehnen, den ein Miterbe als Ersatzerbe erhält? Die Gleichheit der Rechtslage, wonach die substitutio reciproca unter Miterben nur eine andere Form für die Begründung der Rechtswirkung der Anwachsung ist, scheint mir im Sinne des Erblassers für die Bejahung zu sprechen.

17) §. 1951 III.

18) Wie er umgekehrt durch Bedingung auch die einheitliche Annahme oder Ausschlagung erreichen kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht.

§. 36.

Erbeinsetzung unter Bedingung.

Die Erbeinsetzung kann unter einer Bedingung oder Befristung geschehen. Begriff und Wirkung dieser dem Thatbestande der letztwilligen Verfügung einverleibten Sonderbestimmungen richten sich nach den allgemeinen Normen.[1])

Die Eigenart der für die Erbfolge einseitig geschaffenen Rechtslage fordert indessen eine stärkere Betonung des Willens des Verfügenden.[2]) Zur Sicherung und Durchführung des Satzes, daß die Testamente einer wohlwollenden Auslegung zu unterziehen sind, stellt das Gesetz einige Auslegungsregeln auf, die vorab für die bedingten Erbeinsetzungen Geltung haben sollen.

Allgemein muß Fürsorge dahin getroffen werden, daß der Nachlaß, selbst zeitweilig, des Erben nicht entbehre. Wird daher der Anfall der Erbschaft durch Bedingung und Befristung entweder hinausgeschoben oder wieder aufgehoben, so hat der Erblasser nach beiden Richtungen hin selbst ergänzende Erbeinsetzungen vorzunehmen. Ist dies nicht geschehen, so treten die gesetzlichen Erben dort als Vorerben, hier als Nacherben ein.[3])

1. Die Einsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung schafft einen Schwebezustand, während dessen der Nachlaß dem vom Erblasser ernannten Vorerben, sonst den gesetzlichen Erben zufällt.[4]) Damit wird für den Nachlaß und für die Verhältnisse Dritten gegenüber eine klare und bestimmte Rechtslage geschaffen: fällt später die Bedingung aus, so bleibt der bisherige Rechtszustand in Geltung; erfüllt sie sich, so fällt der Nachlaß dem bedingt Berufenen an.[5])

---

1) §§. 158—168; Band I §§. 76 ff. — Strohal, Erbrecht S. 26.

2) Vergl. D. 35. 1. 19 pr.: in condicionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit condiciones. Ferner zu B.G.B. §. 133 D. 35. 1. 101 pr.: in condicionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oporteat.

3) §§. 2100, 2105; unten §. 38 Nr. 2, b.

4) Diese aus §. 2105 I sich ergebende Ordnung entspricht dem preuß. A.L.R. I. 12. 259, 478 und dem sächs. G.B. §. 2013. — Das römische Recht ließ dagegen pendente condicione keine definitive Ordnung zu; unten Anm. 17. Der Prätor ertheilte dem unter Suspensivbedingung Berufenen provisorisch die bonorum possessio gegen Kautionsstellung auf den Fall, daß sich die Bedingung nicht erfüllen würde. D. 37. 11. 6. Windscheid, Pand. Bd 3 §. 554 Nr. 1; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 57.

5) Und zwar ipso iure nach §. 2139.

Genauerer Prüfung aber bedarf die Frage, welche Rechtsstellung dem bedingt Berufenen während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung zukommt.

Zunächst steht fest, daß er wie jeder andere Erbe zur Zeit des Erbfalles leben muß.[6]) Nach dem für die Beerbung geltenden allgemeinen Grundsatz fällt dem Berufenen in diesem Augenblick die Erbschaft von Rechtswegen an.[7]) Die Folgerung[8]) wäre, daß auch der bedingt Berufene sofort einen Anspruch auf Anfall der Erbschaft erwürbe, dessen Geltendmachung allerdings von der Erfüllung der Bedingung abhängig wäre, dessen Entstehung aber auf den Erbfall zurückbezogen würde, so daß, wenn der bedingt Berufene selbst die Erfüllung nicht erlebte, seine Erben in seine Stelle einträten.[9])

Das B. G.B. zieht indessen diese Konsequenz nicht. Aus dem Zweck und Inhalt einer aufschiebenden Bedingung ist zu entnehmen, daß die Berufung an die Person des Ernannten geknüpft wird: er soll bestimmten Erfordernissen genügen oder gewisse Voraussetzungen sollen bei ihm zutreffen. Es entspricht mithin dem durch die Bedingung kundgegebenen Willen des Erblassers, daß nur der Berufene selbst zur Erbschaft gelangen kann, woraus weiterhin folgt, daß er die Erfüllung der Bedingung erleben muß.[10]) Aus dieser Regelung und aus der Ablehnung der sonst angewandten Rückziehung des Anfalls auf den Eintritt des Erbfalls[11]) ergiebt sich, daß durch die aufschiebend bedingte Erbeinsetzung der Anfall der Erbschaft kraft Bestimmung des Erblassers auf den Zeitpunkt der Erfüllung der Bedingung hinausgeschoben wird.[12]) Das ist der Grund, weshalb das Recht auf die Erbschaft im vorliegenden Falle nicht vererblich ist.

---

6) §. 1923 und zur Bestätigung §. 2108 I.

7) §. 1942 I.

8) Vergl. darüber: Strohal, Transmission pendente condicione S. 26 f.

9) Dies gilt grundsätzlich für alle bedingten Rechte und wird in §. 2108 II Satz 1 auch für die Rechte des Nacherben als Prinzip aufgestellt.

10) §. 2074; bestätigt in §. 2108 II Satz 2.

11) Dies ist in den §§. 1958 II, 2344 II geschehen.

12) Die hierdurch dem Erblasser zugestandene Machtbefugniß läßt sich mit dem in §. 1942 I aufgestellten Grundprinzip (der Todte erbt den Lebendigen; oben §. 10 A. 11) insofern vereinigen, als der Erblasser durch die Bedingung die Berufung selbst hinausschiebt: die Erfüllung der Bedingung wird von ihm zum Erforderniß des Thatbestandes der Berufung gemacht; sobald die Berufung aber da ist, tritt ipso iure und zwingend der Anfall der Erbschaft ein. — Zum Vergleiche dienen §§. 2100, 2105 II, 2106 I.

Eine aufschiebende Bedingung im Sinne des B. G.B. liegt sowohl[13]) dann vor, wenn ein zukünftiges ungewisses Ereigniß darüber entscheiden soll, ob und wann eine bestimmt bezeichnete Person Erbe wird, als auch dann, wenn durch ein derartiges Ereigniß überhaupt erst die Persönlichkeit des Erben, also wer Erbe sein soll, bestimmt werden soll.[14])

2. Die Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung läßt den Anfall der Erbschaft sofort eintreten; der Berufene ist vorab Erbe zu vollem Rechte.[15])

Mit der Erfüllung der Bedingung erlischt das erworbene Erbrecht am Nachlasse kraft Rechtsvorschrift: die Erbschaft fällt unmittelbar dem Nacherben an.[16]) In diesem Endzwecke der doppelten Erbeinsetzung liegt zugleich die innere Rechtfertigung der Zulässigkeit auflösender Bedingungen bei der Erbfolge.[17])

Der Erblasser kann die Nacherben selbst bestimmen. Andernfalls treten die gesetzlichen Erben des Erblassers ein: für sie gilt der Augenblick der Erfüllung der Bedingung als Tag des Erb-

---

13) Beide Fälle werden durch §. 2105 I und II in Parallele gestellt. Für beide gelten mithin die oben entwickelten Sätze.

14) Beispiel zu Fall 1: A soll mein Erbe werden, wenn er Offizier wird; zu Fall 2: wer von meinen Neffen zuerst Offizier wird, soll mein Erbe sein. Dagegen liegt keine aufschiebende Bedingung in der Verfügung: die jüngste meiner Nichten soll mich beerben; denn hier ist durch Auslegung nur festzustellen, ob der Erblasser die jüngste Nichte meint, die er bei Errichtung des Testaments kennt, oder die jüngste bei seinem Todesfall lebende Nichte.

15) Dies nach allgemeinen Grundsätzen; Band I §. 77 S. 329.

16) §. 2139. Dazu §. 158 II; Band I §. 78 zu Anm. 8.

17) Vergl. unten §. 38. — Nach römischem Rechte überwog der Grundsatz, daß die Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse eine sichere und definitive sein müsse; daher galt: semel heres semper heres. Es konnte nicht bestimmt werden, daß, wer die Erbschaft einmal erworben hatte, irgendwann aufhören sollte, Erbe zu sein. Darum wird die beim Erbfall noch unentschiedene Resolutivbedingung gestrichen, und nur die Berufung im Testamente selbst kann unter Resolutivklausel dahin geschehen, daß bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses vor dem Antritt des Erben die Delation wegfallen sollte. In dieser Beschränkung ist Eisele in Iherings Jahrb. Bd. 23 S. 132 f. zuzustimmen; vergl. Windscheid l. c. §. 554 Anm. 22; Koeppen l. c. S. 509. Für die Auslegung von D. 29. 2. 72 ist maßgebend Gaius 2. 177, Ulp. 22. 34: auch Bruns, fontes ed. VI pag. 270.

Bereits im gemeinen Rechte wurde versucht, den mit der Resolutivbedingung beabsichtigten Erfolg auf dem Umwege zu erreichen, daß angenommen wurde, der primo loco eingesetzte Erbe sei mit einem Universalfideikommiß zu Gunsten des „zweiten Erben" belastet. Windscheid l. c. Anm. 19. — Die neueren Rechte, z. B. preußisches A. L.R. I. 12. 259, 489; österreichisches G.B. §. 708; sächsisches G.B. §§. 2013, 2506, lassen die Einsetzung unter Resolutivbedingung zu.

alles; es erbt, wer jetzt der nächstberufene gesetzliche Erbe ist.[18]) Daraus ergiebt sich die Uebereinstimmung mit der für die aufschiebende Bedingung gegebenen Ordnung: der Anfall der Erbschaft wird hinausgeschoben bei dieser für den bedingt Berufenen, bei der auflösenden Bedingung für den Nacherben, und es erbt nur, wer jetzt lebt, und nicht die Erben dessen, der beim Tode des Erblassers der Nächstberufene war.

3. In welchem Sinne eine Bedingung zu verstehen ist und wann sie als erfüllt zu gelten hat, hängt von dem Inhalt der letztwilligen Verfügungen ab. Was sich im Einzelnen darüber aussagen läßt, besteht in Anhaltspunkten für die Auslegung.[19])

a) Die Frage, ob eine bedingte Erbeinsetzung vorliegt, ist nach der Zeit des Anfalls der Erbschaft zu beurtheilen. Danach entscheidet sich vor Allem auch, ob ein Vorerbe oder Nacherbe eintritt.

Ist die im Testamente angeordnete aufschiebende Bedingung beim Tode des Erblassers bereits erfüllt,[20]) so fällt der Nachlaß sofort dem Berufenen an; ist sie ausgefallen, so geht der Anfall endgültig auf den an seiner Stelle Eingesetzten oder auf die gesetzlichen Erben über. Bei einer auflösenden Bedingung tritt in jenem Falle sofort der in Aussicht genommene Nachberufene, in diesem unwiderruflich der Erstberufene ein.[21])

b) Unerlaubte und unsittliche Bedingungen vernichten das Rechtsgeschäft, dessen Thatbestande sie eingefügt worden sind.[22])

---

18) §. 2104. — Beispiel: mein Vermögen soll an meinen als besonders tüchtigen Landwirth anerkannten Onkel Karl fallen; er soll dies aber herausgeben, wenn er invalide wird oder stirbt.

19) Nach vielen Richtungen vermag die reiche, von den römischen Juristen erworbene Erfahrung uns auch hierin gute Dienste zu leisten. Vergl. besonders die grundlegende Darstellung bei Vangerow, Pand. Bd. 2 §§. 434 bis 436; auch Koeppen l. c. S. 506 f. — Immer aber ist zu beachten, daß den heutigen Lebensanschauungen bei allen Interpretationen der gebührende Einfluß erhalten werden muß.

20) Ueber die Frage, ob in solchem Falle anzunehmen sei, daß eine „Erfüllung" vorliege, vergl. unten Nr. c.

21) Ist dieselbe Person mehrmals berufen, einmal unbedingt und einmal bedingt, so soll nach D. 28. 5. 27. 1 und 68 die erste institutio gelten, weil sie plenior ist. — Diese Entscheidung scheint mir mit der vom römischen Recht geforderten formalen Erbeinsetzung zusammenzuhängen, denn für Vermächtnisse gilt, was zuletzt verordnet ist; D. 30. 12. 3. Dennoch läßt sie sich auch für unser Recht verwerthen; sofern sich nicht die bedingte Einsetzung als Ergänzung der unbedingten deutlich kundgiebt, gilt beim Widerspruch beider die normale, d. h. die unbedingte Erbeinsetzung.

22) Band I §. 76 S. 827 und über die Fälle der Unerlaubtheit und Unsittlichkeit ebenda §§. 9, 102, 103.

Das römische Recht bestimmte allerdings für Erbeinsetzungen die Streichung[23]) solcher Bedingungen, weil dem Erblasser mehr an der Ordnung der Beerbung läge und man wohlwollend annehmen müßte, daß er sich über die Rechtswidrigkeit der Bedingung nicht klar gewesen sei. Diese Begründung kann für uns nicht als stichhaltig gelten.[24]) Ueber Sitte und Recht darf eine letztwillige Verfügung sich nicht hinwegsetzen; die Bedingung aber zu streichen, geht nicht an, weil sie eine wesentliche, vom Erblasser ausdrücklich angeordnete Voraussetzung der Berufung darstellt. Demnach verdient die ganze derartige Verfügung auf den Todesfall keine rechtliche Beachtung.[25])

c) Die Bedingung ist *erfüllt*, wenn das geforderte Ereigniß sich in vollem Umfange verwirklicht hat. Die Beweislast dafür trägt, wer aus der bedingten Berufung Rechtsansprüche für sich herleitet.

An sich ist die *Zeit*,[26]) *wann* die Erfüllung eintritt, gleichgültig. Auch wenn der Thatbestand der Bedingung sich bereits

---

Bangerow l. c. §. 434 S. 106 f.; Unger, österr. Erbrecht §. 16; W. Sell, Versuche im Gebiet des Civilrechts Th. II, 1834, S. 124 f., 198 f.; Fitting, Archiv f. civ. Pr. Bd. 39 S. 322; Ravit, eod. Bd. 58 S. 1.

Daß auch *perplexe* Bedingungen vernichten: Bangerow l. c. S. 118.

23) J. 2. 14. 10; D. 28. 7. 9; D. 35. 1. 20. — Hervorgehoben wird in den Quellen besonders die Bedingung, nicht zu heirathen, D. 35. 1. 22; ferner die condicio iurisiurandi, wodurch der Schwur des Erben, einem bestimmten Befehl des Erblassers nachzukommen, als Bedingung des Erbschaftserwerbes hingestellt wurde; die Anwendung eines solchen Zwangsmittels erschien unzulässig, der Berufene erhielt ohne Schwur vom Prätor die bonorum possessio; D. 28. 7. 8; dazu Pernice, Labeo Bd. 3 S. 47 f.

24) Gaius, Instit. III. 98, berichtet über einen Schulstreit und bemerkt: et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest, nämlich weshalb eine unmögliche ꝛc. Bedingung bei Legaten gestrichen werden, die Stipulationen aber vernichten soll. Ebenso verwirft das österreichische G.B. §. 698 diese Unterscheidung; Unger l. c. Anm. 9.

Auf dem Boden des römischen Rechts stehen dagegen: Code civil Art. 900; sächs. G.B. §§. 2125, 2129 und im Wesentlichen das preuß. A. L.R. I. 12. 63; I. 4. 136 (mit der Ausnahme aber, daß unmögliche Bedingungen vernichten; I. 12. 64, 504).

25) Die Frage, *welche* Bedingungen gegen Gesetz und die guten Sitten verstoßen, muß nach *unseren Rechtsanschauungen* beantwortet werden. Vergl. Band I §. 103 S. 438 f.

Danach ist zumal die der Wittwe gesetzte Bedingung: wenn sie sich *wieder verheirathet*, soll die Erbschaft an die gesetzlichen Erben des Mannes fallen, für *zulässig* zu erachten. Ueber das römische Recht und die hierauf bezügliche lex Julia Miscella vergl. Nov. 22, c. 43 f.; Bangerow l. c. Bd. 1 §. 227 S. 426.

26) E. Endemann, de implendae condicionis tempore, 1821; Bangerow l. c. §. 435

vor dem Erbfall verwirklicht hat, muß im Sinne des Erblassers der an die Bedingung geknüpfte Erfolg eintreten.[27]) Anders ist nur dann zu entscheiden, wenn es dem Erblasser gerade darauf ankam, daß der Erbe dem letzten Willen seinen Gehorsam bezeuge; dazu bildet aber die Voraussetzung, daß die Handlung in Kenntniß der testamentarischen Anordnung vollzogen wurde, also nach dem Erbfall.[28])

Ist die Erfüllung der Bedingung unmöglich, so vereitelt dies die als ihre Folge bestimmte Rechtswirkung. Das gilt auch dann, wenn die Unmöglichkeit bereits bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten und ihm dies bekannt geworden ist.[29])

Wenn die Einsetzung unter einer negativen Potestativbedingung[30]) erfolgt ist, so wird deren Erfüllung meist erst mit dem Tode des Eingesetzten völlig gesichert sein. Die Erbschaft wäre damit im Erfolge den Eingesetzten selbst jedenfalls entzogen. Das entspricht dem Willen des Erblassers nicht. Um diesem gerecht zu werden und dennoch die Erfüllung der Bedingung völlig zu gewährleisten: wird die Bedingung unter Umkehrung des That-

---

27) Dies gilt bei allen kasuellen Bedingungen und ferner überall, wo es dem Erblasser auf eine bestimmte Sach- oder Rechtslage ankommt. Beispiel: A soll mein Erbe sein, wenn er heirathet und seine Ehe beerbt wird; oder: wenn die Ehe durch die Schuld der B geschieden wird, so soll sie der Erbschaft verlustig sein.

28) Vergl. D. 35. 1. 11. 1: si in hoc fiant, ut testamento pareatur; eod. l. 2: nam ut paruisse quis condicioni videatur etiam scire debet hanc condicionem insertam; nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati. Oesterr. G.B. §. 701.

Da das B.G.B. die auflösende Bedingung zuläßt, ist auch an den Fall zu denken, wo der Erblasser den Nachlaß entzieht, weil der Erbe seinem Willen zuwiderhandelt. Die Auslegung kann ergeben, daß ein vor Eröffnung des Testamentes begangener Verstoß (wenn A nie wieder Bergbesteigungen macht, soll er mein Erbe sein, sonst berufe ich den B), nicht als Erfüllung zu gelten hat.

29) Das römische Recht (D. 35. 1. 3; D. 28. 5. 46) und das preuß. A.L.R. I. 12. 505 verordneten für diesen Fall die Streichung der Bedingung. — Der Schluß ist aber keineswegs allgemein gerechtfertigt: weil der Erblasser die unmögliche Bedingung wissentlich stehen ließ, legte er kein Gewicht auf sie. Umgekehrt ist zu sagen: es ergiebt sich daraus, daß er auf die Erbeinsetzung keinen Nachdruck mehr legte. Ferner muß es als willkürlich erscheinen, wenn bei einer Einsetzung unter der Bedingung, daß A Erbe sein soll, wenn er die B heirathet: die Einsetzung für wirksam befunden wird, sofern B vor dem Erblasser, für unwirksam aber, sofern die B. nach ihm ledig gestorben ist.

30) Beispiel: A soll mein Erbe sein, wenn er seinen Brüdern nicht folgt und nicht auswandert; meine Wittwe soll meinen ganzen Nachlaß erhalten, wenn sie sich nicht wieder verheirathet.

bestandes als eine auflösende auszulegen sein.[31]) Dies gilt auch dann, wenn der Bedachte fortgesetzt etwas thun soll, ohne daß eine feste Zeitgrenze hinzugefügt wäre.[32])

d) In einigen Fällen wird dem Willen und Zweck des Erblassers am besten eine Auslegung gerecht, die von der Erfüllung der Bedingung überhaupt absieht. Das Gesetz drückt dies durch die Fiktion aus: „die Bedingung gilt als eingetreten."[33])

Dies gilt, wenn der Gegeninteressent wider Treu und Glauben die Erfüllung vereitelt hat,[34]) oder wenn der Dritte, zu dessen Vortheil die Erfüllung dienen sollte, seine hierzu erforderliche Mitwirkung, zumal die Annahme der ihm dargebotenen Leistung, verweigert.[35])

Auch unter anderen[36]) Voraussetzungen kann die Auslegung

---

31) So §. 2075. — Das römische Recht, das keine Resolutivbedingung hier zuließ, half sich damit: als Erfüllung galt das Versprechen, das durch Bürgschaft bestätigt wurde. Nach dem Urheber Q. Mucius Scaevola hieß diese Sicherheitsbestellung die cautio Muciana. D. 35. 1. 73; D. 28. 7. 4. 1. Die Kaution wurde dem geleistet, dem bei Ausfall der Bedingung die Erbschaft gebührte.

Nach dem B. G. B. fällt die Kautionsstellung weg. Der Beginn der Erfüllung gewährt den Anfall der Erbschaft; die fortgesetzte Erfüllung erhält ihn dem Erben.

32) Diese sinngemäße Erweiterung in §. 2075 (Protokolle V 15) zielt z. B. auf die Fälle: A soll mein Erbe sein, wenn er sich von seiner Frau nicht scheiden läßt (dies gilt auf eine unbestimmte Zeit, aber nicht nothwendig auf Lebenszeit), oder wenn er jeden Sonntag in die Kirche geht (dies ist eine positive Potestativbedingung).

Nicht unter §. 2075 fällt die Bedingung mit fester Zeitgrenze: wenn meine Wittwe vier Jahre um mich Trauer trägt, oder: wenn A drei Jahre lang bei einem Landwirth praktisch thätig ist. Dies sind gewöhnliche aufschiebende Bedingungen.

33) Das ist die Uebersetzung von: perinde habeatur, ac si impleta condicio fuisset. Auch die einzelnen Fälle entstammen dem römischen Recht.

34) §. 162 I; D. 35. 1. 24; D. 50. 17. 161. Ihering, Geist des röm. Rechts Bd. 2 S. 170 Anm. 235. — Band I §. 77 Anm. 5.

Dasselbe gilt, wenn auf solche Weise der Eintritt einer Resolutivbedingung herbeigeführt worden ist; §. 162 II.

35) §. 2076. — Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 1 §. 92 Anm. 6 f. — Beispiel: A soll mein Erbe sein, wenn er meine kranke Schwester bei sich aufnimmt. Diese weigert sich. — Ebenso z. B. D. 28. 7. 3 und 11. — Anders liegt es bei der Bedingung: wenn er die B heirathet, sofern die B den A abweist: hier ist die Auslegung frei, sie wird meist dahin führen, daß die Bedingung nicht als erfüllt gilt.

36) Die Fassung des §. 2076 ist zu eng. Mit Unrecht wird ein „Vortheil" des Dritten verlangt; vergl. Bangerow l. c. S. 119 und z. B. D. 35. 1. 14: Titius si statuas in municipio posuerit, heres esto; wird ihm der Platz verweigert, so kann sehr wohl seine Anstrengung oder die Errichtung auf dem Grabe als Erfüllung im Sinne des Erblassers gelten. Ebensowenig ist darauf

dahin führen, daß der Erblasser, wenn er die inzwischen eingetretenen Umstände gekannt hätte, auf der Erfüllung seiner Bedingung nicht bestehen würde. Dann ist sie zumal in dem Falle zu streichen, wo die mit ihr verfolgten Zwecke auf anderem Wege erreicht werden können.

§. 37.
Erbeinsetzung unter Zeitbestimmung.

Ist die Erbeinsetzung unter einem Anfangstermin[1]) geschehen, so tritt ein Schwebezustand ein, der nach allgemeinem Grundsatze[2]) Anfall und Berufung ebenso hinausschiebt, wie es bei der aufschiebenden Bedingung der Fall ist. Da indessen die Unvererblichkeit der bedingten Zuwendung nur als dispositive Auslegungsregel hingestellt wird, so ist zu erwägen, ob nicht gerade durch die Natur und den Zweck des Anfangstermins eine andere Entscheidung nothwendig wird.[3]) Dies muß dann bejaht werden, wenn lediglich eine

---

zu bestehen, daß der Dritte, Begünstigte, seine Mitwirkung verweigert. Ob in dem in Anm. 35 gegebenen Falle die Schwester nicht will oder die Gesundheitsbehörde die Unterbringung der Kranken (z. B. Leprakranken) in isolirtem Hause durchsetzt, gilt für die Entscheidung gleich.

Auch die Verfügung: A soll meinen ganzen Nachlaß erhalten, wenn er sein ungeordnetes Junggesellenleben aufgiebt und die B heirathet: kann unter Umständen dahin ausgelegt werden, daß es dem Erblasser nicht darauf ankam, daß A gerade die B heirathen müsse; dann kann der Bedingung genügt sein, wenn A, da z. B. die B gestorben ist, die C geheirathet hat.

In allen diesen Fällen darf aber nicht eine Erfüllung fingirt werden — die Fiktion muß stets auf einer Gesetzesnorm beruhen —, sondern von der Erfüllung ist ganz oder theilweise im Sinne des Erblassers abzusehen.

1) Die zeitliche Hinausschiebung des Erwerbes der Erbschaft begegnet nicht unberechtigten Bedenken. Die Rechtssicherheit wie der Gedanke der Universalsuccession erheischen den unmittelbaren Anschluß des Eintritts des Erben an den Wegfall des bisherigen Rechtssubjekts. Darauf besteht auch §. 1942 I; oben §. 8 Anm. 5.

Die nackte Hinausschiebung des Erbschaftserwerbes, so daß ein Zustand der Erblosigkeit entstehen sollte, galt daher den römischen Juristen als sinnlose Einschränkung der Erben und als Chikane gegen die Erbschaftsgläubiger. Eine solche Frist wurde kurzweg gestrichen. Vergl. D. 28. 5. 34; J. 2. 14. 9; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 78 S. 505; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 555 Anm. 3.

Nur dann verdient der Anfangstermin Beachtung, wenn inzwischen andere Erben berufen werden. Das römische Recht verlangte hierzu die Einsetzung eines heres, dem dann die Herausgabe der Erbschaft durch Universalfideikommiß auferlegt wurde. — Das B. G. B. aber unterstellt diese Absicht allgemein und hilft durch Gesetzesnorm aus, die für alle Fälle einen Vorerben bereitstellt; unten zu Anm. 8.

2) Vergl. §. 163. Besondere Normen für die Erbfolge enthält das B. G. B. nach dieser Richtung nicht.

3) Diese Auslegung schließt sich an §. 2074 an.

betagte[4]) Berufung vorliegt, die nur die Geltendmachung des Erbrechts an einen festen Zeitpunkt knüpft.[5]) Der Anfall der Erbschaft tritt dann sofort ein und aus der Hinzufügung der objektiven Zeitbestimmung ist kein Schluß darauf zu ziehen, daß nur der Berufene persönlich den Nachlaß erwerben sollte.

Anders steht es, wenn eine befristete[6]) Berufung im engeren Sinne angeordnet ist. Hier kann der Wille des Erblassers sehr wohl dahin gehen, daß der Anfall der Erbschaft selbst hinausgeschoben werden soll, indem er den Erwerb gerade auf den persönlichen Eintritt des Berufenen abstellt und eine Vererbung des Anspruchs auf die Erbschaft ausschließt.[7]) Die Auslegung wird der freien richterlichen Prüfung unterstellt.

In allen Fällen treten für die Zeit, bis der Anfangstermin sich erfüllt, Vorerben ein.[8]) Dasselbe gilt auch dann, wenn eine beim Erbfall noch nicht erzeugte Person als Erbe berufen wird.

Die Erbeinsetzung kann auch unter Hinzufügung eines Endtermins erfolgen. Mit seinem Eintritt hört der Eingesetzte auf, Erbe zu sein.[9]) Die Erbschaft fällt von Rechtswegen an die Nacherben; als solche gelten in Ermangelung anderweitiger Bestimmungen des Erblassers die gesetzlichen Erben.[10])

4. Einsetzung eines Nacherben.

§. 38.

Anwendung und Arten der Nacherbfolge.

1. Das Bedürfniß besteht, dem Erblasser die Möglichkeit zu gewähren, über die Geschicke seines Nachlasses nicht bloß durch Be-

4) Ueber diesen Begriff: Band I §. 79 Anm. 5.

5) Als Beispiel diene: A soll mein Erbe sein, er soll die Erbschaft aber erst nach dem Tode meiner Ehefrau erhalten, die zeitlebens im Nießbrauch meines Nachlasses bleibt. — Mein Nachlaß fällt zu $^4/_5$ an meine gesetzlichen Erben und zu $^1/_5$ an meinen Gutsnachbar B, der B soll aber erst zwei Jahre nach meinem Tode eintreten, die zwischenzeitlich auflaufenden Erträgnisse aus der Erbschaft gehören meinen gesetzlichen Erben.

6) Vergl. Band I §. 79 S. 335.

7) Beispiele bieten zunächst die Zeitbestimmungen, bei denen der Eintritt ungewiß ist und die daher den Bedingungen verwandt sind (A soll bei Erreichung der Volljährigkeit meine Erbschaft erhalten). Aber auch bei dem dies certus an kann jener Wille unterstellt werden: ein Drittel des von mir hinterlassenen Vermögens soll zu Gelde gemacht und der Betrag zu Gunsten des A zwei Jahre auf Zinsen gelegt werden.

8) §. 2105 I.

9) §. 2139.

10) §. 2104 Satz 1.

rufung eines ersten Erben, sondern auch durch Ernennung eines oder mehrerer auf diesen folgenden Erben zu verfügen. Die praktische Anwendung stellt als typischen Fall den, daß der Erblasser in erster Linie seinen Ehegatten zum Erben beruft, zugleich aber seinen Kindern oder sonstigen Verwandten ein gesichertes Erbrecht auf das von ihm nachgelassene Gut gewähren will, sobald der voreingesetzte Erbe wegfällt.[1][2] So folgen sich in derselben Erbschaft mehrere Erben aufeinander: dem Vorerben die Nacherben.[3]

a) Die Eigenart der Erscheinung beruht auf der zeitlichen Beschränkung des Erbrechtes des Vorerben; sein Erwerb wird

---

1) Anders liegt der Fall, wenn es sich z. B. darum handelt, ein Rittergut der Familie zu erhalten. Hier wird der Erblasser, soweit es möglich ist, zur Begründung einer Familienstiftung oder eines Familienfideikommisses schreiten. Diese fallen nicht unter die Normen über die Einsetzung eines Nacherben, sondern sind durch E.G. Art. 59 den Landesgesetzen vorbehalten.

2) Die geschichtliche Entwickelung zeigt für das römische Recht den vollen Widerstand gegen eine mehrfache Folge der Erben nacheinander. Der Grundsatz „semel heres semper heres" (D. 28. 5. 89: non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit desinat heres esse) beruhte auf der strengen Durchführung der Universalsuccession und der mit ihr eintretenden confusio bonorum (oben §. 4 Nr. 3). Hinzu kam die Erhaltung der iura sepulcrorum (D. 36. 1. 57. 3). Sollte der Nachlaß ganz oder zum Theil von dem heres auf einen Anderen übergehen, so stand als Rechtsform nur das fideicommissum hereditatis zu Gebote, das zunächst eine der Universalsuccession analoge Wirkung nur dadurch erlangte, daß der heres die Erbschaft dem fiduciarius verkaufte und die Rechte wie Schulden durch Vertrag übermittelt wurden (Gaius, Inst. II. 252). Das S. C. Trebellianum verfügte dann, daß alle Klagen aktiv und passiv mit der Abtretung der Erbschaft ipso iure auf den fiduciarius übergehen sollten; Gaius l. c. 253; D. 36. 1. Damit ist ein Universalfideikommiß entstanden, das in der Rechtsform eines Vermächtnisses die Universalsuccession vermittelte. So ist es in das gemeine Recht übergegangen. Windscheid, Pand. Bd. 3 §§. 662 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 119.

Neuere Gesetze haben hieraus die successive Folge mehrerer „Erben" nacheinander hergestellt. Vor Allem das österreichische G.B. §§. 608 f., dazu Unger, österr. Erbrecht §. 20. Der heres fideicommissarius wurde zum Vorerben, der fiducarius zum Nacherben. — Auch das preußische A. L.R. I. 12, 58 und 466 f. hat diesen Uebergang inhaltlich vollzogen; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 156. — Ebenso das sächsische G.B. §§. 2005, 2503 f. — Der Code civil Art. 896 verbietet dagegen grundsätzlich jegliche Substitution, da er nur die unmittelbare Erbfolge zu freiem Erwerb anerkennen will; Ausnahmen in Art. 1048, 1049.

3) Für die Aufnahme der Nacherbfolge in das B. G.B. entschied die Thatsache ihrer bisherigen Geltung und praktischen Uebung. Vergl. Motive V 79. — Die Erfahrung bestätigt, daß auf dem platten Lande vielfach von diesem Rechtsinstitut, zumal im bisherigen Gebiet des preußischen Landrechts, Gebrauch gemacht worden ist.

Bei der zweiten Berathung des Entwurfs wurden Bedenken geäußert, aber abweichende Anträge wurden als aussichtslos zurückgezogen; Prot. V 77. — Litteratur: Hachenburg, Studien zum Erbrecht, Heft 1, Einsetzung eines Nacherben, 1896; Strohal, deutsches Erbrecht §. 12.

durch die dinglich begründete Anwartschaft der Nacherben gebunden. Der Zweck, den der Erblasser durch eine derartige Anordnung verfolgt, kann aber ein zwiefacher sein. Seine Unterscheidung wirkt sowohl auf die rechtliche Auffassung als auch auf die praktische Gestaltung der Rechtsfolgen ein.[4])

Es kann dem Erblasser vor Allem daran liegen, daß seine nachgelassenen Güter für die später eintretenden Erben unverkürzt aufbewahrt werden. Er legt damit das Hauptgewicht auf die Sicherung der Nacherben und betrachtet den Vorerben nur als einen unvermeidlichen Vermittler, dessen Verfügung und Verwaltung daher möglichst eingeschränkt werden soll. Ein solcher Fall liegt in schärfster Ausprägung vor, wenn der Sohn des Erblassers ein schlechter, verschwenderischer Wirth ist, so daß es gilt, für seine Abkömmlinge die Liegenschaften 2c. zu retten.

Umgekehrt kann es aber auch im Willen des Erblassers liegen, daß dem Vorerben, der ihm als zuverlässiger und würdiger Hausvater gilt, die volle Selbständigkeit eines normalen Erben belassen werde. Da dieser aber z. B. kinderlos ist und der Erblasser an den entfernteren Verwandten des Vorerben kein Interesse nimmt, so bestellt er ihm einen selbstgewählten Nacherben, z. B. eine Armenanstalt, der der Nachlaß beim Tode des Vorerben anfallen soll.

b) Das B. G. B. unternimmt es, diese beiden Gruppen unter einen einheitlichen Begriff der Nacherbfolge zu vereinigen. Als gemeinsamer Grundgedanke erscheint, daß der Erblasser beiden Interessenten ein ausgeprägtes Erbrecht verleihen will: da dies aber nicht nebeneinander geschehen kann, geschieht es nacheinander.[5]) Dementsprechend prägt das Gesetz den Rechtsinhalt der Nacherbeinsetzung dahin aus: der Erblasser darf sich einen „Nacherben" ernennen, dem der Nachlaß erst anfällt, nachdem ein Anderer, der „Vorerbe", Erbe gewesen ist.[6])

2. Die weitgefaßte Begriffsbestimmung gestattet die Ausdehnung des Anwendungsgebietes der Nacherbfolge. Das B. G. B. unterscheidet hierfür zwei Arten.[7])

4) Darüber unten §. 40 Nr. 8 und Prot. l. c. S. 91.

5) Statt der simultanen wählt er die successive Erbfolge.

6) §. 2100.

7) Damit geht das B. G. B. wesentlich über das bisher geltende Recht hinaus, das nur die im Texte von mir so benannte effektive Nacherbeinsetzung kannte. — Hachenburg l. c. S. 6.

a) Die effektive Nacherbeinsetzung. Sie beruht auf einer Verfügung, in der sich der bestimmte, auf Begründung einer Nacherbfolge gerichtete, Wille des Erblassers kundgiebt. Ob dies gewollt ist, wird häufig eine Frage der Auslegung sein, für die hier aber der Grundsatz eingreift, daß eine irreguläre Gestaltung der Erbfolge, wie sie in der Einsetzung eines Nacherben liegt, weder zu begünstigen,[8]) noch ohne genügenden Anhalt vorauszusetzen ist.

Wenn daher der Zweck der Einsetzung eines zweiten Erben nicht nothwendig darauf hinweist, daß zuerst ein Anderer Erbe geworden sein muß, vielmehr nach Lage der Dinge auch die Auslegung zum Ziele führt, daß der zweitgenannte Erbe als Ersatzerbe aufgefaßt wird, so ist im Zweifel die letztgenannte Auslegung vorzuziehen.[9]) Hierzu tritt die weitere Vermuthung, daß der Erblasser beide Arten der Einsetzung nicht alternativ einander gegenübergestellt hat, er vielmehr Willens war, daß die Einsetzung als Nacherbe zugleich die Einsetzung zum Ersatzerben[10]) in sich begreifen sollte. Hiervon ist zumal dann auszugehen, wenn der Vorerbe beim Erbfall verstorben und der sog. „Nacherbe" jetzt bereits erbfähig ist.[11])

Dagegen ist die Verfügung: der eingesetzte Erbe soll bei Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herausgeben: im Sinne des Erblassers dahin auszulegen, daß der Andere hiermit zum Nacherben ernannt worden ist.[12]) Fehlt es ferner in einem Falle, wo der Erblasser die Einsetzung eines Nacherben verfügt hat, an der für den Uebergang der Erbschaft nothwendigen Zeitbestimmung, so ergänzt das Gesetz diesen Mangel dahin:[13]) die Erbschaft fällt dem Nacherben regelmäßig mit dem Tode des Vorerben an; wenn aber eine noch nicht erzeugte Person oder eine erst zu begründende juristische Person zum Nacherben eingesetzt worden ist, so treten diese mit

8) Motive Bd. V 77. — Ferner unten §. 40 Anm. 4.

9) §. 2102 II. Die Folge ist, daß der sog. Ersatzerbe wegfällt, wenn der an erster Stelle Eingesetzte antritt.

10) §. 2102 I. Vergl. D. 28. 6. 4 pr.: cum pater impuberi filio (es handelt sich um die Pupillarsubstitution; oben §. 85 Anm. 2) in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intellegatur, sive filius heres non exstiterit sive exstiterit et impubes decessisset.

11) Der Zusatz ist nach §. 2084 wegen §§. 1923, 2108 I zu machen.

12) §. 2108.

13) §. 2106.

ihrer Geburt oder Entstehung als Nacherben ein, denn hier dient der Vorerbe nur als Nothbehelf.

b) Die konstruktive Nacherbfolge. Kraft Gesetzesvorschrift wird, auch wenn die Verfügung des Erblassers hierauf nicht unmittelbar gerichtet ist, die Einsetzung eines Nacherben oder Vorerben da unterstellt, wo die Nacherbfolge als die einzige Rechtsform erscheint, um die im Testament oder Erbvertrag angeordnete, eigenartige Erbeinsetzung zur Wirkung zu bringen.

Dieser Grundsatz gelangt zur Anwendung, wenn der Erblasser eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte, daher erbunfähige[14]) Person eingesetzt hat. Ihre Berufung ist als Einsetzung zum Nacherben zu deuten.[15]) Ergiebt sich indessen der bestimmte Wille des Erblassers, daß der Eingesetzte nur als unmittelbarer Erbe gelten soll, so kann seiner gegen die gesetzlichen Grundlagen des Erbrechts gerichteten Verfügung keine Bedeutung beigelegt werden; die Erbeinsetzung ist unwirksam.[16])

In gleichem Sinne bietet das Gesetz seine Hülfe, wenn der Erbeinsetzung eine Bedingung oder Befristung[17]) hinzugefügt ist. Der rechtsunkundige Erblasser wird in solchen Fällen häufig nicht daran denken, daß Fürsorge dahin getroffen werden muß, wer[18]) die Erbschaft vor oder nach dem Eintritt jener Ereignisse als Erbe haben soll. Nach Lage der Dinge läßt daher die Rechtsordnung die gesetzlichen Erben als Vorerben oder Nacherben eintreten und unterstellt, daß der Erblasser eine dementsprechende Nacherbfolge angeordnet habe.

Es ist ferner davon auszugehen, daß der Erblasser seinem Abkömmling nur deshalb einen Nacherben bestellt, weil er annimmt, dieser werde ohne eigene Nachkommenschaft sterben.

---

14) §. 1923; oben §. 6 Nr. 1, b.

15) §. 2101 I S. 1. Dasselbe gilt für juristische Personen, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangen; §. 2101 II und oben §. 6 Nr. 8, b.

16) §. 2101 I S. 2: ein Zusatz der Reichstagskommission, Bericht S. 15. — Strohal l. c. S. 82 betont zutreffend, daß darin eine gewisse Härte gegen den Erblasser liegen kann. — Indessen: der Auslegung ist ein weiter Spielraum gelassen; hilft sie nicht, so steht die gesetzliche Erbfolge höher als die Willkür eines Testators. Die gesetzlich gebotene Konversion (vergl. §. 2084) scheitert an dem Widerstande des Erblassers. Einen Zwang auszuüben, steht dem Gesetze hier nicht zu.

17) §§. 2104, 2105; dazu oben §§. 86, 87.

18) Hat der Erblasser einen „Anderen" ernannt, so tritt dieser ein. Zugleich gilt §. 2103.

Trifft dies nicht zu,[19]) so fehlt eine wesentliche Voraussetzung zur Einsetzung des Nacherben; sie ist im Sinne des Erblassers daher zu streichen.

§. 39.
Eintritt der Nacherbfolge.

1. Ihrer juristischen Natur nach verfügt die Nacherbeinsetzung, daß der Nachlaß des Erblassers durch mehrere Hände hindurchgehen soll. Der Nacherbe löst den Vorerben ab: er tritt als Universalsuccessor des Erblassers ein.

Der Rechtsvorgang darf mithin nicht dahin verstanden werden, daß der Nacherbe zum Erben des Vorerben berufen würde; eine derartige Verfügung über die Beerbung eines Anderen schließt das B. G.B. schlechthin aus. Wenn dennoch ein „Erbe" dem anderen folgen soll, so kann dies nur so geschehen, daß die Doppelsuccession auf ein bestimmt abgegrenztes Vermögen, nämlich den ursprünglichen Nachlaß, beschränkt wird. Dieses geht vom Erblasser auf den ersten und dann auf jeden folgenden Erben über. Das Problem ist nur, wie trotz des Eintrittes der Universalsuccession beim Vorerben die Vermögensvereinigung aufgehalten werden kann, so daß der Nachlaß als selbstständiger und übergangsfähiger Vermögenstheil bestehen bleibt.[1])

Der Vorerbe erhält zunächst den Nachlaß als vollgültiger Erbe, wenngleich nicht zu unbeschränkter Verfügung. Der Nacherbe ist dadurch gesichert, daß er als unmittelbarer Erbe des ursprünglichen Erblassers behandelt wird. Für den Anfall und Erwerb ist aber nicht der Augenblick des Todes des Erblassers, sondern der spätere Zeitpunkt des „Falles der Nacherbfolge" maßgebend. Mit diesem fällt dem Nacherben die Erbschaft von

---

19) Entweder weil nach der Errichtung des Testaments noch ein Abkömmling geboren wird, oder weil er damals zwar schon vorhanden war, der Erblasser aber nichts davon wußte. In beiden Fällen wäre die Anfechtung nach §. 2078 I möglich. Zur Klarstellung giebt § 2107 eine besondere Norm. Vergl. preuß. A. L.R. I. 12. 538; II. 2. 443; österreich. G.B. §. 617: Beide Satzungen setzen aber erbfähige Nachkommen voraus; unser B. G.B. sieht davon ab.

1) Zum Vergleiche dient die Nachlaßabsonderung zum Zwecke der Begrenzung der Schuldenhaftung; vergl. unten §§. 88 f. Das B. G.B. ordnet das alles ziemlich umständlich und keineswegs mit durchsichtiger Klarheit.

Rechtswegen an:[2][3] unabhängig von dem Rechte und dem Erwerb des Vorerben.

2. Demgemäß sind zwei Zeitpunkte nach ihrer rechtlichen Bedeutung auseinanderzuhalten.

a) Der „Anfall der Erbschaft": beim Tode des Erblassers fällt die Erbschaft dem Vorerben an. Er muß in diesem Augenblick die Erbfähigkeit besitzen.[4])

Für den Nacherben entsteht damit unter der gleichen Voraussetzung[5]) eine vererbliche Anwartschaft auf den Nachlaß; stirbt er jetzt, so geht der Anspruch aus der Nacherbeinsetzung auf seine Erben über. Dies erleidet eine Ausnahme, wenn sich aus der Anordnung der Nacherbfolge ergiebt, daß es dem Erblasser gerade auf den Eintritt der bestimmten berufenen Person ankam,[6]) denn hier ist die Anwartschaft ihrem Inhalte nach ein persönliches, unvererbliches Recht des ernannten Nacherben.

b) Der „Fall der Nacherbfolge" bedeutet den Zeitpunkt, wo die Erbschaft dem Nacherben anfällt,[7]) mithin die Anwartschaft sich zur Berufung umwandelt und zum Erwerbe des Nachlasses führt.

Im Sinne des Gesetzes tritt damit eine zweite Beerbung des verfügenden Erblassers ein. Dementsprechend wird die Erbfähigkeit des Nacherben nach diesem Zeitpunkt bemessen. Er erbt

---

2) In Folge dessen hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein. Der §. 2139 dreht dies Folgeverhältniß um.

3) Der Anfall geschieht auch hier (§. 1942 I) vorbehaltlich des Rechtes, die Erbschaft auszuschlagen. Der Nachlaß verbleibt dann dem Vorerben, sofern der Erblasser nicht einen anderen Erben ernannt hat; §. 2142.

4) Oben §. 6 Nr. 1: er muß schon und noch leben.

5) Das heißt: wenn er bereits geboren ist, sofort; sonst mit seiner Geburt. Das besagt §. 2108 II Satz 1 nach der ihm vom Reichstag gegebenen Fassung; Kommissionsbericht S. 15. — Ist der Nacherbe aber damals bereits gestorben, so erlischt die Nacherbeinsetzung endgültig.

Strohal l. c. S. 35 bezeichnet diesen Zeitpunkt treffend als „Voranfall".

6) Dies ist zumal dann anzunehmen, wenn die Einsetzung unter aufschiebender Bedingung geschehen ist; §. 2108 II Satz 2; dazu oben §. 36 Nr. 1. Die Vererbung der Anwartschaft tritt naturgemäß auch dann nicht ein, wenn als Nacherben die berufen sind, welche beim Fall der Nacherbfolge die nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers sind; §. 2104 Satz 1 und oben §. 38 zu Anm. 17.

7) Wann dieser durch §. 2139 vorgesehene Zeitpunkt eintritt, ergiebt sich aus den §§. 2103—2106, die oben §. 38 zu Anm. 12 f. besprochen sind. Selbstverständlich tritt der Nacherbe auch dann unmittelbar ein, wenn der berufene Vorerbe die Erbschaft ausschlägt.

nur dann, wenn er jetzt bereits lebt oder wenigstens erzeugt ist.[8]) Dagegen wird nicht gefordert, daß er jetzt noch erbfähig sei. Wenn er nur den Erblasser überlebt hat und nicht bereits bei Eintritt des Erbfalles verstorben war, so hat er damit die Anwartschaft auf die Nacherbfolge erworben; die Erbschaft fällt in diesem Falle seinen Erben an.[9])

3. Daß die Güter des Erblassers nicht auf unbegrenzte Zeit zu Gunsten aller künftigen Nacherben festgelegt werden dürfen, erscheint als Forderung unserer auf die selbständige Eigenthumsherrschaft gegründeten Rechtszustände und liegt im Interesse der Gläubiger wie aller Dritten, die in Rechtsbeziehungen zu den Erbgütern stehen.

Die bisherigen Rechtsordnungen haben dem dadurch Rechnung getragen, daß nur ein oder zwei Nacherben aufeinander folgen durften.[10]) Im Gegensatz hierzu setzt das B. G.B. der Zahl der Nacherben keine Schranke; es wird zugelassen, daß der Erblasser beliebig viele Nacherben hintereinander[11]) einsetzt. Die unentbehrliche Begrenzung wird auf andere Weise gewonnen. der Fall der letzten und endgültigen Nacherbfolge muß binnen dreißig Jahren nach dem Erbfall eintreten. Wer nach Ablauf dieser Frist Erbe (Vor- oder Nacherbe) ist, behält den Nachlaß zu freier Verfügung; jede Beschränkung durch die weiterhin ernannten Nacherben fällt fort; die Wirkung einer weiteren Nacherbeinsetzung erlischt mit diesem Zeitpunkt kraft Rechtsvorschrift.[12])

---

8) §. 2108 I und §. 1928. Daß er bereits beim Erbfall geboren ꝛc. war, wird nicht gefordert. Coexistenz mit dem Erblasser ist kein Gebot für den Nacherben.

9) Unter dem oben zu Anm. 6 gemachten Vorbehalt. Daß §. 2108 II Satz 1: „sein Recht geht auf seine Erben über", in diesem Stadium den ipso iure eintretenden Anfall bedeutet, ergiebt §. 2139.

10) So das preuß. A. L.R. I. 12. 55 und 57; Code civil Art. 1048 f. Ebenso der Entwurf erster Lesung §. 1812, Mot. V 90 f.

Das österreichische G.B. kombinirt die Beschränkung in der Zahl (§. 612) mit der allgemeinen Beschränkung auf die bei Anordnung der Substitution lebende Generation (§. 611); Unger l. c. §. 20 Anm. 12 f.

Justinian hatte in Nov. 159 c. 3 verordnet, daß unter bestimmten Voraussetzungen die fideikommissarische Substitution in der vierten Generation erlöschen sollte. Die Anwendbarkeit dieser willkürlichen Bestimmung wurde für das gemeine Recht mit Grund bestritten. Litteratur bei Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 637 Anm. 8.

11) Zum Beispiel: die Wittwe, dann der Bruder, dann dessen Abkömmlinge, dann die Armen der Stadt. Hier zumal werden die späteren Einsetzungen häufig auf die Ernennung von Ersatzerben hinweisen; oben §. 88 Anm. 10.

12) §. 2109 I Satz 1. Beispiel: A soll mein Erbe sein; sofern aber in meiner Heimathstadt X ein Krankenhaus für Lungenleidende, wie ich es längst

4. Die Frist von dreißig Jahren soll annähernd dem Zeitraume einer Generation entsprechen. Im einzelnen Falle aber wirkt sie willkürlich.[13]) Darum wird die Geltungsdauer der Nacherbeinsetzung für die praktisch wichtigsten Fälle nicht nach der abstrakten Zahl der Jahre, sondern nach der Lebensdauer der Betheiligten gemessen.

Ohne Rücksicht auf den Ablauf jener Frist kann daher der Fall der Nacherbfolge noch eintreten, wenn er auf ein Ereigniß abgestellt ist, das sich in der Person des zur Zeit des Erbfalles bereits lebenden Vor- oder Nacherben verwirklichen soll[14]) oder wenn deren nachgeborene Geschwister zu Nacherben eingesetzt sind.[15]) Damit wird die Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung erstreckt auf die thatsächliche Lebensdauer der mit dem Erblasser gleichzeitig Lebenden und an der Erbfolge Betheiligten; das gilt

---

befürwortet habe, gegründet wird und dies die Rechte einer juristischen Person erlangt, soll ihm als Nacherben die Erbschaft anfallen. — Sind 30 Jahre nach dem Tode des Erblassers verflossen, ohne daß sich dies erfüllt, so erlischt die Nacherbeinsetzung.

Anderes Beispiel: als Vorerben setze ich den A ein; ihm sollen als Nacherben seine Söhne folgen; wenn aber meinem Freunde B ein Sohn geboren wird, soll dieser als Nacherbe des A die Hälfte der Erbschaft erhalten. — Wird der Sohn des B erst später als 30 Jahre nach dem Erbfall geboren oder erzeugt, so kann er als Nacherbe nicht eintreten.

13) Ueber die verschiedenen Möglichkeiten, wie eine gerechte und doch nicht übermäßig verwickelte Ordnung zu erzielen sei, ist viel verhandelt worden. Vergl. Baron und Gierke in Zusammenstellung Bd. 5 S. 24; Strohal eod. Bd. 6 S. 653 und in Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 168 f.; Hachenburg l. c. S. 17 f. Ferner Prot. V 88—89, 214, 237—240.

14) §. 2109 I Nr. 1. Beispiel: „mein Nachlaß soll an meinen Bruder fallen; wenn er aber 70 Jahre alt ist, soll der jüngste meiner volljährigen Neffen als Nacherbe eintreten." Die zeitliche Schranke wird durch das Alter des Vorerben gewährleistet, auch wenn er beim Erbfall erst 25 Jahre alt ist, gilt die Nacherbenberufung; der bezeichnete Neffe braucht nicht beim Erbfall schon zu existiren. Wenn dagegen der Fall der Nacherbfolge darauf abgestellt ist: „wenn mein Neffe heirathet, soll er der Nacherbe meines Bruders werden": so muß hier der Neffe beim Erbfall bereits geboren oder wenigstens erzeugt sein; er mag dann heirathen, so spät er will.

Vor- oder Nacherbe können auch fremde Personen sein. Die Gesetzesnorm ist also nicht auf die Lebensdauer der mit dem Erblasser lebenden Verwandten abgestellt, sondern auf die im einzelnen Falle äußerst verschiedene Lebensdauer der eingesetzten Personen.

15) §. 2109 I Nr. 2. Beispiel: „A soll Vorerbe, B Nacherbe und fernere Nacherben sollen die Geschwister des B sein." Hier ist es gleichgültig, wann der Fall der Nacherbfolge für die Geschwister des B eintritt und ebenso wann sie geboren sind; Coexistenz mit dem Erblasser wird für sie nicht erfordert. Die nothwendige zeitliche Beschränkung liegt bereits indirekt in den für A und B aufgestellten Voraussetzungen und darin, daß die Geschwister schon durch die Lebenszeit der gemeinschaftlichen Eltern zeitlich miteinander verbunden sind

darüber hinaus für die ganze Generation, mithin auch für alle Geschwister der Betheiligten.

Der Fall der Nacherbfolge muß entweder in der Person des Vorerben (Erreichung eines bestimmten Alters, Tod 2c.) oder in der des Nacherben (Heirath, Ergreifen eines bestimmten Berufs, Volljährigkeit 2c.) eintreten,[16]) weil nur hierdurch seine Begrenzung auf die Dauer eines Menschenlebens erreicht werden kann. Ist der Fall der Nacherbfolge auf ein außerhalb der Betheiligten eintretendes Ereigniß, z. B. darauf, daß ein städtisches Museum gebaut wird, abgestellt, so kann gegen die übermäßige Hinausschiebung der Nacherbfolge nur das objektive Zeitmaß der dreißig Jahre schützen. Dasselbe gilt, wenn eine juristische Person[17]) zum Vor- oder Nacherben ernannt ist, weil für sie die Vergleichung mit dem natürlichen Ablaufe eines Menschenlebens fehlt.

§. 40.
Rechtsstellung des Vorerben.

1. Die Ordnung der dem Vorerben kraft Gesetzes einzuräumenden Rechtsstellung, vor Allem des inneren zwischen ihm und dem Nacherben bestehenden Verhältnisses, wird durch die Auffassung über den Zweck und die Natur der Nacherbfolge bestimmt.

Am nächsten läge es, den Enderfolg zu betonen, demgemäß dem Nacherben das volle Recht auf den Nachlaß zu verleihen und dem Vorerben nur die Stellung eines Nießbrauchers zuzuweisen. Dies war die Auffassung des ersten Entwurfes.[1]) Sie paßt für alle Fälle der konstruktiven Nacherbfolge und überall, wo der Erblasser aus Mißtrauen in die Wirthschaftlichkeit des Vorerben einen Nacherben beruft: denn hier wird übereinstimmend die Sicherung des Nacherben in den Vordergrund gestellt, dem Vorerben ist nur ein

16) Bedenken dagegen bei Strohal, Erbrecht S. 88 Anm. 5. Sie sind anerkannt Protokolle V 89; man strebte aber vor Allem nach einfachen Grundsätzen. — Eine freie Interpretation nach der oben dargestellten ratio legis wird überall anzuwenden sein.

17) §. 2109 II. Beispiel: Erbe soll der eingetragene Verein „Gesellschaft der Freunde" in X sein; für den (erwarteten) Fall seiner Auflösung ernenne ich zum Nacherben meinen Freund B und alle seine Erben.

1) Entw. I §. 1815; Motive V 93, 101. — Ebenso des preuß. A. L. R. I. 12. 466; sächsische G. B. §. 2515; österreich. G. B. §. 613. — Ferner D. 38. 2. 43; D. 35. 2. 69.

geringer Spielraum zu lassen. Anders steht es aber, wenn der Erblasser vor Allem den Vorerben begünstigen will und die Einsetzung eines Nacherben nur dem Zwecke dient, den Nachlaß nicht auch den gesetzlichen oder den vom Vorerben frei bestimmten Erben zu überlassen.

Das B. G.B. hat den Maßstab für seine Ordnung von dem zweitgenannten Falle genommen; er erschien als die typische Gestaltung der Nacherbfolge.[2])

Es wird demnach für sämmtliche Fälle[3]) der Nacherbfolge gesetzlich unterstellt, daß der Erblasser den Vorerben zum vollgültigen Erben ernannt und ihn demgemäß mit freier Verfügungsmacht[4]) betraut habe. Einschränkungen werden hiervon nur gemacht, insoweit die Rücksicht auf die Rechtssicherheit des Nacherben es fordert.[5])

Darüber hinaus wird dem Erblasser die volle Machtbefugniß gegeben, nach fast allen Richtungen hin den Vorerben auch noch von den gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen zu befreien. Diese rechtsgeschäftliche Ordnung tritt selbständig neben die gesetzliche.

Will umgekehrt der Erblasser dem ersten Empfänger des Nachlasses nur eine abhängige Stellung einräumen, und dazu wird er überall dringenden Anlaß haben, wo sich sein Hauptinteresse auf den Erwerb des Nacherben vereinigt, so ist die gegebene

---

2) Vergl. Prot. V 91 f. Ueberzeugend ist die Begründung dieses Standpunktes in keiner Weise. Der einzige Grund, der Eindruck machen könnte, ist: der Erblasser hat den Vorerben freier stellen wollen als den Nießbraucher, sonst hätte er ihn nur mit dem Nießbrauch bedacht. Aber ist nicht nach der Auffassung des Verkehrs beides identisch? Versteht das Volk die feinen Unterschiede?

3) Eine verschiedenartige Behandlung würde sich nicht empfehlen: denn die Nacherbfolge kann zu wiederholten Malen eintreten; es wäre unleidlich, wenn für die verschiedenen Vorerben verschiedene Grundsätze in Wirkung träten. Ferner kommt in Betracht, daß das Gesetz überhaupt einen einheitlichen Begriff für die Nacherbfolge herzustellen bemüht ist.

4) Dieser Standpunkt des Gesetzes muß genau beachtet werden, wenn es sich um die Auslegung der Bedeutung einer Erbeinsetzung handelt. Man wird die Absicht, einen Vorerben zu ernennen, nur bejahen dürfen, wenn auch die Einräumung einer derartig selbständigen Stellung im Sinne des Erblassers lag.
Die gesetzliche Erweiterung der Machtbefugnisse des Vorerben muß einschränkend auf die Auslegung der Verfügungen von Todeswegen einwirken.

5) Diese sind allerdings sehr ausgiebig angeordnet. Der unverhältnißmäßig große Umfang (§§. 2112—2146) der Normen bezeugt die Schwierigkeit, beide Rücksichten miteinander zu vereinigen.

Rechtsform nicht die der Nacherbfolge, sondern die Bestellung eines Nießbrauchs an dem Nachlasse als Vermögensganzen.[6])

2. Die gesetzliche Gestaltung der Machtbefugnisse des Vorerben ruht auf folgenden Grundsätzen.

Als leitender Satz steht voran: der Vorerbe darf über die Nachlaßgegenstände frei verfügen.[7]) In der Durchführung wird dieses Prinzip aber derart eingeengt, daß als wirklich geltender Leitsatz nur übrigbleibt: der Vorerbe darf in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltungsführung über gewisse bewegliche Nachlaßgegenstände verfügen. Die Einschränkung ist mithin von zwei Gesichtspunkten aus vorgenommen: dinglich durch Beschränkung der Verfügungsgewalt, obligatorisch durch die Haftung des Nacherben wegen Verletzung seiner Verwaltungspflichten.

a) Durch Einsetzung eines Nacherben giebt der Erblasser den Willen kund, daß Alles, was den Stamm des Nachlaßvermögens bildet, ungeschmälert auf den Nacherben übergehen soll. Dahin gehören die Grundstücke, Hypotheken, Grundschulden und alle anderen Rechte an Grundstücken. Eine Verfügung des Vorerben über diese braucht der Nacherbe nicht anzuerkennen: er wird dadurch nicht gebunden, sie ist ihm gegenüber unwirksam.[8]) Um den auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches gestützten Erwerb eines gutgläubigen Dritten auszuschließen, bedarf es aber der Eintragung des Rechtes des Nacherben in das Grundbuch.[9])

Die gleiche Beschränkung gilt bei allen unentgeltlichen Verfügungen,[10]) denn sie zerstören die Bestände des Nachlasses.

---

6) §. 1089. Er ist der „Nießbrauch an einem Vermögen". Band II §. 106. „Nachlaß" ist besser als „Erbschaft" in diesem Falle; vergl. oben §. 1 zu Anm. 5 f.

Da diese Art des Nießbrauchs, und zwar bereits seit der ersten Lesung, anerkannt und geregelt war, so ist der Einwand in Prot. V 91 hinfällig, daß der Nießbrauch für die Nacherbfolge nicht passe, weil er im Wesentlichen nur an einzelnen Sachen bestände.

7) §. 2112; Prot. V 111. — Hachenburg, Studien zum Erbrecht Heft 1 S. 82 f.

8) §. 2113 I. Der verfügende Vorerbe bleibt dem Dritten nach vollem Rechte obligatorisch verhaftet. — Der Rechtserfolg ist, obwohl sonst die Gleichung abgelehnt wird, hierfür derselbe, wie wenn der Vorerbe nur unter auflösender Bedingung berechtigt wäre; vergl. §. 161.

9) Dies wegen §§. 2113 III, 892 I Satz 2. — G.B.O. §. 52; die Eintragung ist auch von Amtswegen vorzunehmen.

10) §. 2113 II. Der gutgläubige Dritte ist aber bei Erwerb beweglicher Sachen nach §§. 936, 2113 III gesichert.

Diese Vorschriften werden in dreifacher Weise eigenartig ergänzt:

1. Das Verfügungsrecht soll nach den Regeln einer *getreuen*, die vom Erblasser begründeten Rechte des Nacherben behütenden Verwaltung ausgeübt werden. Die Beurtheilung hierüber steht daher ausschließlich dem Vorerben zu; denn er muß, wenn anders er für deren Handhabung dem Nacherben haften soll, die Verfügungsgewalt selbständig in Händen halten. Seine eigenen Gläubiger können im Wege der *Zwangsvollstreckung* ꝛc.[11]) nur insoweit über den Nachlaß wirksam verfügen, als sie damit das Recht des Nacherben weder vereiteln noch beeinträchtigen. Das besagt: sie dürfen die *nur dem Vorerben persönlich anvertraute Verfügungsgewalt* im eigenen Interesse auch nicht in den Grenzen ausüben, innerhalb deren der Vorerbe verfügungsberechtigt ist. Der Nachlaß hat den eigenen *Gläubigern* des Vorerben *gegenüber* die *Eigenschaft eines fremden, diesem nur als Treuhänder überlassenen Vermögens*.[12])

In Verbindung damit steht, daß auch ein *Urtheil*, das ein Dritter zu Ungunsten des Vorerben über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand erstritten hat, den Nacherben nur in dem Umfange bindet, in welchem dem Vorerben das freie Verfügungsrecht zusteht.[13])

---

11) Die Formel ist in §. 2115 Satz 1 dieselbe wie in §§. 185, 161 I u. s. w. Sie bezieht sich nur auf die nach C.P.O. §§. 803 f., 864 f. erfolgende Zwangsvollstreckung, die in den Nachlaß wegen Geldforderungen vollzogen wird; und zwar handelt es sich hier um persönliche Schulden des Vorerben.

Der §. 2115 Satz 1 findet Ausführung und Bestätigung in C.P.O. §. 778 und K.O. §. 128. Dazu unten §. 42 Anm. 13.

12) Hier waltet der Gedanke der Schuldenabsonderung vor, wie er in C.P.O. §. 778 II, dazu unten §§. 89, 92, hervortritt.

Wenn dagegen der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand *wirksam veräußert hat* und die Erfüllung verweigert, so machen Klage und Vollstreckung hieraus nach C.P.O. §§. 894, 895 nur eine *konkrete, von ihm wirksam bereits vollzogene, rechtsgeschäftliche* Verfügung geltend; §. 2115 Satz 1 gilt hierfür nicht. Anders *Strohal*, D. Erbrecht S. 87 Anm. 18; gegen ihn richtig *Küntzel* in Gruchots Beitr. Band 41 S. 592 f.

Eine weitere *Ausnahme* enthält §. 2115 Satz 2: soweit ein *Anspruch auf dem Nachlaß ruht*, sei es vom Erblasser her, sei es durch gültige Verfügung des Vorerben (z. B. durch Hypothekenbestellung): kann der Gläubiger ihn unbeschränkt geltend machen gegen den Vorerben wie gegen den Nacherben; gegen jenen aber auch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Nachlaß. Denn hierbei handelt es sich nicht um einen Eingriff in die persönliche Verfügungsmacht des Vorerben.

13) C.P.O. §. 326 II. Dazu unten §. 42 Anm. 11. Andernfalls würde dem Vorerben eine ungemessene Verfügungsmacht eingeräumt, indem er durch die Art der Vertheidigung seine Verurtheilung herbeiführt.

2. In bestimmten Fällen büßt der Vorerbe das Recht der einseitigen Verfügung ein; der Nacherbe erlangt ein so starkes Mitrecht, daß nur gemeinsame Verfügungen zulässig sind. Das gilt vor Allem für die zum Nachlaß gehörigen Inhaberpapiere, die der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben entweder zu hinterlegen oder in entsprechender Weise auf seinen Namen umzuschreiben hat;[14] ferner für Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat,[15] für eingezogene Hypotheken 2c.[16]

3. Die Verwaltung und damit das Verfügungsrecht können dem Vorerben entzogen werden, wenn er rechtskräftig zur Sicherheitsleistung verurtheilt ist.[17] Einen Anspruch hierauf aber hat der Nacherbe nur, sofern durch das Verhalten des Vorerben oder seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß[18] einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet ist.[19] Weigert der Vorerbe dann die Bestellung einer ausreichenden Sicherheit, so kann er dazu verurtheilt und, wenn die ihm auf Antrag des Nacherben gestellte Frist unbenutzt verstrichen ist, darf die Verwaltung des Nachlasses einem gerichtlich bestellten Verwalter übertragen werden.[20]

b) Der Vorerbe hält den Nachlaß kraft eigenen Rechtes und in eigenem Interesse in Besitz und Verwaltung. Gleichwohl muß

---

14) §§. 2116, 2117. Ueber den Begriff der Inhaberpapiere: Band I §. 196.

15) §. 2118.

16) § 2114 Satz 2. — In allen vorbenannten Fällen liegt eine wechselseitige Gebundenheit der Verfügungsgewalt vor. Die Sicherung des Nacherben beruht aber lediglich in der Hinterlegung, Umschreibung 2c. Wird ungeachtet dessen eine Veräußerung vorgenommen, so haftet ihm der Hinterleger und eventuell der Vorerbe (weil er nicht oder sorglos hinterlegt hat 2c.), gegen den gutgläubigen Dritten kann der Nacherbe aber nicht vorgehen. — Anders Hachenburg S. 37 f.

17) §. 2129 I.

18) Sobald diese eintritt und begründet ist, kann der Nacherbe Auskunft begehren §. 2127.

19) §. 2128 I. Die Thatsachen sind nach freiem richterlichen Ermessen zu beurtheilen. Es handelt sich nicht bloß um pflichtwidriges Handeln. Auch wenn z. B. der Vorerbe der Verschwendungssucht verfällt, ist, abgesehen von der Entmündigung, die vorliegende Norm anzuwenden. Ein besonders wichtiger Anwendungsfall ist die Verletzung der durch §. 2119 begründeten Pflicht.

20) §§ 2128 II, 1052. — Gegen Dritte wirkt die Entziehung der Verwaltung erst, wenn sie davon Kenntniß erlangt haben; dies gilt besonders auch für die Schuldner der Erbschaft, ihre in gutem Glauben an den Vorerben entrichteten Leistungen haben volle befreiende Wirkung. Vergl. §. 2129 II.

er sich dabei stets seine Herausgabepflicht vor Augen halten. Unter diesem Gesichtspunkt wird eine ordnungsmäßige, bis zur Herausgabe fortgesetzte Verwaltung von ihm verlangt;[21]) er braucht indessen nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[22])

1. Als Grundlage dient ein auf Verlangen des Nacherben zu errichtendes Vermögensverzeichniß; es ist auf dessen Begehren amtlich aufzunehmen.[23]) Zur Ergänzung dient die Feststellung des Zustandes der Nachlaßsachen durch Sachverständige[24]) und die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes für Waldungen, Bergwerke ꝛc.[25])

2. Zu einer sorgsamen Verwaltung gehört es, daß der Vorerbe die Gelder, die nach dem Stande der Nachlaßverhältnisse ein guter Wirth dauern anzulegen hat, mündelsicher anlegt.[26])

3. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten trägt der Vorerbe.[27]) Andere Kosten sowie die außerordentlichen Lasten, die auf dem Stammwerthe der Nachlaßgegenstände ruhen, kann der Vorerbe aus dem Nachlaß selbst bestreiten oder dafür, wenn er sie aus eigenen

---

21) §. 2130 I Satz 1. Aus der Verbindung mit der Herausgabepflicht ergiebt sich, daß der Vorerbe nicht für jede einzelne Verwaltungshandlung, sondern nur für ihr Schlußergebniß und auch für dieses erst zur Zeit der Herausgabe des Nachlasses an den Nacherben einzustehen hat. (Vergl. auch §. 2134.) Vorher steht noch gar nicht fest, ob ein Ersatzanspruch begründet sein wird; er ist weder liquid noch fällig vor dem Anfall an den Nacherben. Auf diesen Zeitpunkt bezieht sich auch die Rechenschaftsablegung nach §. 2130 II.

Handelt es sich um Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstücks oder Landgutes, so haftet der Vorerbe wie ein Pächter; §. 2130 I Satz 2.

22) §. 2131; Band I §. 114 S. 489 f. — Daß der Vorerbe Eigenthümer des Nachlasses ist, giebt für diese Minderung seiner Haftung nur einen schwachen Grund ab. Maßgebend bleibt, daß er eine selbständige Stellung einnehmen muß, da er meist auf Lebenszeit den Nachlaß im eigenen Interesse nutzen soll. Daß dies dem Willen des Erblassers entspricht, ergiebt sich aus der Auswahl und Berufung dieser Person zum Vorerben.

23) §. 2121. Die Kosten trägt der Nachlaß.

24) §. 2122. Diese Kosten trägt, wer die Feststellung in seinem Interesse vornehmen läßt.

25) §. 2123.

26) §. 2119; dazu §§. 1807, 1808. — Damit ist keineswegs eine allgemeine Pflicht begründet, daß alle Geldbeträge anzulegen wären. Diese Frage ist nach Verwaltungsgrundsätzen mit Rücksicht auf die Herausgabepflicht zu beantworten. Nur die Art der Anlegung bei bejahter Anlegungspflicht, wie sie z. B. bei den gekündigten und eingezogenen Hypothekenforderungen (nach §. 2114 Satz 1) anzunehmen ist, wird geregelt.

27) §. 2124 I. Sie sind naturgemäß aus den jährlichen Nutzungen zu begleichen.

Mitteln gedeckt hat, vom Nacherben bei dessen Eintritt Ersatz begehren.[28]) Macht er dagegen Aufwendungen, die er nach den Umständen *nicht für erforderlich* halten durfte, so kann er dafür nur Ersatz begehren, wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Nacherben entsprochen haben.[29])

4. *Abnutzungen*, die sich bei ordnungsmäßigem Gebrauche eingestellt haben, braucht der Vorerbe nicht zu vertreten.[30]) Für ordnungswidrige wie für übermäßige *Fruchtziehung* muß er dagegen den entsprechenden Ersatz leisten;[31]) ebenso für die Nachlaßgegenstände, die er für sich verwendet oder schuldhaft beschädigt hat.[32])

3. Im Gegensatz hierzu steht die durch *Verfügung des Erblassers* geordnete Rechtsstellung des Vorerben.

a) Der Erblasser kann den Vorerben von nahezu allen diesen gesetzlich auferlegten Verpflichtungen bezüglich der Verwaltungsführung *befreien*.[33]) Nach dem Wesen der Nacherbfolge aber müssen bestehen bleiben: einerseits das Verbot unentgeltlicher Verfügungen und des Gläubigerzugriffs im Wege der Zwangsvollstreckung, andererseits die Verpflichtung zur Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses 2c.[34])[35])

b) Die Befreiung kann der Erblasser entweder nur für *einzelne* Gesetzesbestimmungen anordnen, oder sie auf *sämmtliche* ausdehnen. Das Letztere ist überall anzunehmen, wo dem Vorerben schlechthin die „*freie Verfügung*" gelassen oder wo der Nacherbe auf das eingesetzt ist, was bei Eintritt der Nacherbfolge *übrig sein wird*.[36]) In diesen beiden Fällen muß der Vorerbe gleichwohl für *Schadenersatz* einstehen, insoweit er den Nachlaß in der *Absicht*, den Nach-

28) §§. 2124 II, 2126.

29) §. 2125 und §. 683. Außerdem hat er das *Wegnahmerecht* der von ihm hergestellten Einrichtungen.

30) §. 2132. Ebenso §. 1050 für den Nießbraucher; vergl. §. 548.

31) §. 2133 giebt die genauere Ausführung. Vergl. §§. 1039, 581. Dazu Band II §. 104 Anm. 4.

32) §. 2134.

33) §. 2136 zählt die einzelnen Paragraphen auf.

34) Daher sind der Befreiung *nicht* unterstellt die §§. 2113 II, 2115, 2121, 2122.

35) Die Befreiung ist in das *Grundbuch* einzutragen; G.B.O. §. 52.

36) §. 2137; dazu §. 2138 I Satz 1. Es handelt sich um eine *Auslegungsregel*; der Erblasser kann im Uebrigen die mannigfaltigsten Anordnungen treffen.

erben zu benachtheiligen, vermindert hat; und das gilt schlechthin für jede unentgeltliche Verfügung.[37]) Naturgemäß kann er Ersatz für Verwendungen nur begehren, wenn er die betreffenden Gegenstände herausgiebt.[38])

e) Der Erblasser kann die Befugnisse des Vorerben dadurch völlig einschränken, daß er einen Testamentvollstrecker ernennt und ihm die Verwaltung des Nachlasses überträgt.[39]) Umgekehrt kann er den Testamentvollstrecker auch nur mit der Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Nacherben betrauen.[40])

§. 41.
Rechtsstellung des Nacherben.

1. Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt die Erbschaft kraft Gesetzesvorschrift dem Nacherben an.[1]) Das bereits mit[2]) dem Erbfall („Voranfall") festbegründete und vererbliche[3]) Recht der Anwartschaft setzt sich nun ohne weitere Erwerbshandlung in das volle dinglich wirksame Recht am Nachlaß um.

Diese Wirkung tritt ein mit dem die Nacherbfolge auslösenden Ereignisse: von jetzt an steht der Nacherbe in Besitz und Eigenthum, in Forderung und Schuld bezüglich des Nachlasses. Der Vorgang des Rechtserwerbes ist so zu beurtheilen, daß vom Standpunkte des Nacherben der Erbfall erst jetzt eintritt. Keineswegs wird sein Eintritt auf den Tod des Erblassers zurück-

37) §. 2138 II.

38) §. 2138 I S. 2. Nur soweit „in Folge der Beschränkung" der Herausgabepflicht Gegenstände nicht herausgegeben werden, wird der Ersatzanspruch ausgeschlossen: der Vorerbe ist hierfür endgültig Eigenthümer geworden, er hat die Verwendungen mithin auf seine eigenen Sachen gemacht. Als Gegenwirkung für die Verfügungsfreiheit muß er die Gefahr der Sachen auf sich nehmen. Das gilt indessen nur, soweit er von der Verfügungsfreiheit thatsächlich Gebrauch gemacht hat; also die Sache z. B. verkauft, belastet hat ꝛc. Hat er eine Sache in dem Nachlaß gelassen und zur Herausgabe bereitgehalten, so hat er den Ersatzanspruch nach § 2124 II ꝛc., auch wenn nachträglich die Sache durch Zufall untergeht und also nicht herausgegeben werden kann.

39) §. 2209. — Ueber den Fall der bloßen Nießbraucheinräumung oben §. 38 Nr. 1, a.

40) §. 2222.

1) §. 2139.

2) Diesen muß der Nacherbe erleben; §. 2108.

3) Sofern der Erblasser nicht ein Anderes bestimmt hat; oben §. 39 Anm. 6.

gezogen: denn zwischenzeitlich war der Vorerbe Eigenthümer und Herr des Nachlasses, er hatte nicht bloß ein bedingtes Nutzungsrecht oder dergl., sondern die Erbschaft stand ihm bis dahin als Erbe zu. Soweit indessen ein Interesse daran besteht, den Nacherben endgültig, zumal wegen Erbunwürdigkeit, auszuschließen, kann die Anfechtung seiner Erbberechtigung bereits stattfinden, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.[4])

Zur Vollziehung des ihm angefallenen Rechtes hat der Nacherbe einen Herausgabeanspruch sowohl gegen den Vorerben, weil dessen Erbrecht nun erloschen ist, als auch gegen jeden sonstigen Erbschaftsbesitzer.[5])

Schlägt der Nacherbe, wie es sein freies Recht ist, die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben. Der Erblasser kann für diesen Fall einen Ersatznacherben berufen oder andere Bestimmungen treffen,[6]) zumal kundgeben, daß nunmehr das Recht der gesetzlichen Erben in Wirkung treten soll.

2. Der Umfang der Herausgabepflicht richtet sich nach der dem Vorerben eingeräumten Machtstellung: dieser hat entweder den ganzen Nachlaß in dem Zustand bereitzustellen, den er bei fortgesetzter ordnungsmäßiger Verwaltung haben muß,[7]) oder nur das, was nach Ausübung der ihm vom Erblasser gestatteten freien Verfügung noch vorhanden ist.[8])

Herauszugeben ist im Zweifel Alles, was der Vorerbe als Erbe erhalten hat. Daher nicht ein Vorausvermächtniß, wohl aber der Erbtheil, der durch Wegfall eines gesetzlichen Erben oder durch Anwachsung dem Vorerben anfällt.[9]) Ferner gehört zum Nachlaß Alles, was der Vorerbe auf Grund eines vererbten Rechtes oder aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt oder was er als Ersatz für zerstörte 2c. Nachlaßgegenstände, die zum Stamme des Vermögens gehören, anschafft.[10])

---

4) §. 2340 II.

5) Vergl. §. 2018; dazu unten §. 118 f.

6) §. 2142. Anders ist es, wenn der Nacherbe wegen Erbunwürdigkeit ausgeschieden wird; dann gilt §. 2344 II.

7) §. 2130.

8) Oben §. 40 Nr. 8, b. und §. 2138 I S. 1.

9) §. 2110; dazu §§. 1935, 2094. — Das gilt nur als Auslegungsregel. Der Erblasser kann beliebig andere Bestimmungen treffen.

10) § 2111 I Satz 1 und II: Einverleibung in das Inventar eines Nachlaßgrundstücks. — Sog. dingliche Surrogation.

Zum Bestande des Nachlaßvermögens[11]) gehören außerdem alle Ersatzansprüche, die gegen den Vorerben entstanden sind, weil er die Verwaltung unwirthschaftlich betrieben oder seine Verfügungsbefugnisse überschritten hat.[12])

Um seinen Anspruch auf Herausgabe zu schützen, stehen dem Nacherben Sicherungsmaßregeln[13]) zu. Er kann die Aufnahme eines Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände begehren, er kann bei erheblicher Verletzung der Verwaltungspflichten vom Vorerben Auskunft und Sicherheitsleistung verlangen und endlich, wenn diese ihm verweigert wird, die Entziehung des Verwaltungsrechtes und der Verfügungsgewalt gegen den Vorerben durchsetzen.

§. 42.

Haftung des Vorerben und Nacherben untereinander.

1. Die wichtigste Frage bleibt, wie die Aufeinanderfolge von Vorerbe und Nacherbe juristisch aufzufassen und nach den Wirkungen in sich zu vereinigen ist.

An sich sind für den Nacherben die Rechtshandlungen des Vorerben die eines Dritten, dessen Berechtigung mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge erloschen ist. Die Thatsache aber, daß der Vorerbe in der Zwischenzeit wahrer Erbe gewesen ist und als solcher die Verwaltung über die Erbschaft geführt hat, läßt es als gerechtfertigt erscheinen, daß auf der dinglichen Grundlage des Nachlasses ein Eintritt des Nacherben in die Rechtshandlungen des Vorerben durchgesetzt wird. Das B. G.B. drückt diesen Rechtsvorgang damit aus, daß es von Verfügungen spricht, die „der Vorerbe mit Wirkung gegen den Nacherben vornehmen kann" oder die „im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam sind."[1])

2. Der Nacherbe muß alle Verfügungen anerkennen, die der Vorerbe auf Grund der ihm kraft Gesetzes oder gemäß der Anordnung des Erblassers zustehenden Verfügungsmacht[2])

11) Vergl. §. 2144 I.

12) Darüber oben §. 40 Anm. 29 und die §§. 2113 f., 2133 f.

13) §§. 2121, 2122, 2127, 2128, 2129 I, 2222. Dazu oben §. 40 Nr. 2.

1) Vergl. §§. 2115 Satz 2 a. E., 2120 Satz 1. Vergl. ferner C.P.O. §§. 242, 826 II.

2) Darüber oben §. 40.

über den Nachlaß getroffen hat. Soweit hierüber Zweifel begründet sind oder die Durchführung der ordnungsmäßigen Verwaltung eine Erweiterung dieser Machtbefugnisse erheischt, ist der Nacherbe verpflichtet, seine Einwilligung zu jeder hiernach von ihm anzuerkennenden Verfügung dem Vorerben zu ertheilen.[3])

Dadurch deckt sich der Vorerbe zugleich gegen etwaige spätere Ersatzansprüche des Nacherben und erlangt eine sichere Legitimation dem dritten Erwerber gegenüber.[4]) Verweigert der Nacherbe unberechtigt die Einwilligung, so kann der Vorerbe auf ihre Ertheilung Klage erheben.[5])

Hat der Vorerbe ein Nachlaßgrundstück entsprechend seinem Verfügungsrechte verpachtet oder vermiethet, so muß der Nacherbe in das bestehende Vertragsverhältniß eintreten.[6])

3. Nach dem Eintritt der Nacherbfolge tritt für den Vorerben die volle Vermögensabsonderung des Nachlasses in Wirkung. Alle durch die Vereinigung bisher gebundenen obligatorischen und dinglichen Rechte leben wieder auf;[7]) der Vorerbe kann gegen den Nacherben die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche verfolgen und muß umgekehrt die auf seinen eigenen Gütern zu Gunsten des Nachlasses ruhenden Belastungen tragen. Dasselbe gilt jetzt auch für die Verfolgung der ihm aus der Erbschaft zu ersetzenden Verwendungen: soweit er sie aus seinem eigenen Vermögen gedeckt hat, haftet ihm der Nacherbe auf Ersatz.[8])

4. Ist bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge ein Rechtsstreit zwischen dem Vorerben und einem Dritten anhängig über einen Gegenstand des Nachlasses, der der Verfügung des Vorerben untersteht: so wird für die Unterbrechung und die Aufnahme des Verfahrens der Nacherbe wie ein Rechtsnachfolger des

---

3) §. 2120. Auf Verlangen des Vorerben in beglaubigter Form, die vor Allem für Eintragungen in das Grundbuch erforderlich ist. Die Kosten trägt der Vorerbe.

4) Der Dritte wird eine derartige Sicherung auch begehren, da er sonst dem späteren Rückforderungsanspruch des Nacherben ausgesetzt wäre. Vergl. oben §. 40 Anm. 8.

5) Vollstreckung nach C.P.O. §. 894.

6) Es gelten nach §. 2135 für ihn dieselben Vorschriften wie bei Beendigung eines Nießbrauchrechts §. 1056. Und diese wiederum sind den Rechtswirkungen angepaßt, die bei der Veräußerung eines vermietheten und überlassenen Grundstücks eintreten. Dazu Band I §. 169 S. 758 f.

7) §. 2143. In Uebereinstimmung mit §. 1976; unten §. 98. — Dazu P. Kretschmar, Theorie der Konfusion, 1899, S. 254.

8) §§. 2124 II Satz 2, 2126 Satz 2.

Vorerben angesehen.[9]) Die Grundlage hierfür giebt das gemeinsame Recht und Interesse, das dinglich an den Nachlaß gebunden ist. Liegt zu jener Zeit bereits ein rechtskräftiges Urtheil vor, das zwischen dem Vorerben und dem Dritten über einen Erbschaftsanspruch oder einen Nachlaßgegenstand ergangen ist, so darf der Nacherbe sich hierauf zu seinen Gunsten schlechthin berufen:[10]) die Rechtskraft wirkt kraft Gesetzesvorschrift auch für den Nacherben Ist dagegen das Urtheil zum Nachtheil des Vorerben ausgefallen, so bindet es den Nacherben nur insoweit, als dem Vorerben über den Prozeßgegenstand die freie Verfügung zustand.[11]) Soweit das Urtheil auf den Nacherben wirkt, ist für und gegen ihn die vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen.[12])

Geräth der Vorerbe in Konkurs, so darf der Konkursverwalter über den Nachlaß nur in dem Umfange der dem Vorerben zustehenden Machtbefugnisse verfügen. Eine Veräußerung von Nachlaßgegenständen ist ihm nur insoweit gestattet, als er damit nicht in die Rechte des Nacherben eingreift.[13])

Ist die Geburt eines Nacherben zu erwarten, so kann seine Mutter Unterhalt aus dem Nachlaß beanspruchen.[14])

§. 43.

Haftung des Vorerben und Nacherben den Nachlaßgläubigern gegenüber.

1. Die Nachlaßgläubiger können von dem Vorerben die Berichtigung ihrer Ansprüche ohne Rücksicht auf die Nacherbfolge verlangen. Soweit indessen zur Sicherstellung der Er-

9) C.P.O. §. 242; auch §. 246 I: keine Unterbrechung, wenn ein Prozeßbevollmächtigter bestellt ist.

10) C.P.O. §. 826 I im Gegensatz zu dem Grundsatze des §. 825, denn der Nacherbe ist materiell nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, dies wird hier auch nicht fingirt. Der Grund ist ein praktischer: unnöthige Wiederholungen der Prozesse sind zu vermeiden. Ohne diese positive Vorschrift würde das Urtheil auf den Nacherben keinerlei Einfluß ausüben.

11) C.P.O. §. 326 II. Denn auch die Prozeßführung ist eine Art der rechtlichen Verfügung über einen Gegenstand. Der Vorerbe darf mit ihr nicht weiter eingreifen, als seine allgemeine Verfügungsgewalt reicht.

12) C.P.O. §. 728 I. Dies wiederum, wie wenn er der Rechtsnachfolger des Vorerben wäre.

13) K.O. §. 128. Den Maßstab enthält B.G.B. §. 2115.

14) §. 2141.

füllung[1]) die Einwilligung des Nacherben dienlich oder nothwendig erscheint, hat der Nacherbe sie zu ertheilen.[2]) In diesem Umfange wirkt die Verurtheilung des Vorerben auch gegen den Nacherben.[3]) Anders steht es dagegen mit den eigenen Gläubigern des Vorerben. Sie dürfen eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß grundsätzlich überhaupt nicht vornehmen.[4])

2. Für den Umfang und zumal die Beschränkung der Haftung gelten die allgemeinen Grundsätze:[5]) der Vorerbe nimmt im Verhältniß zu den Nachlaßverbindlichkeiten die Stellung eines gewöhnlichen, vollberechtigten und verpflichteten Erben ein. Haftet er in Folge der Verletzung der Inventarpflicht unbeschränkt, also auch mit seinem eigenen Vermögen,[6]) so erstreckt sich diese Wirkung nur auf sein Verhältniß den Nachlaßgläubigern gegenüber. Der Nacherbe darf sich auf die hiernach eingetretene Unbeschränkbarkeit der Haftung für seine Ansprüche nicht berufen,[7]) denn ihm gegenüber bestand diese Art der Inventarpflicht nicht.[8]) Alle auf die Haftungsbeschränkung bezüglichen Normen haben für das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben keine Geltung oder Rückwirkung.

Dagegen kommt dem Nacherben zu Gute sowohl die Inventarerrichtung[9]) als auch die Einleitung des Aufgebotver-

---

1) Denn diese gehört zur ordnungsmäßigen Verwaltung; außerdem muß der Nacherbe die Befreiung des Nachlasses von den auf ihm ruhenden Lasten als in seinem Interesse geschehen anerkennen.

2) §. 2120 Satz 1.

3) Oben §. 42 Anm. 11; C.P.O. §. 326 II. Denn die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten gehört zum Bereiche der Verfügungsmacht des Vorerben. Sie beeinträchtigt das Recht des Nacherben nicht, daher gilt hierfür nicht §. 2115 Satz 1.

4) So der §. 2115; dazu oben §. 40 Anm. 11 f. Ferner verbietet C.P.O. §. 778 in solchem Falle die Veräußerung oder Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung. Widerspruch kann der Nacherbe nach eod. §. 771 durch Klage erheben wegen seines „die Veräußerung hindernden Rechtes". Dasselbe gilt für den Konkurs; K.O. §. 128; oben §. 42 Anm. 13.

5) Ueber diese vergl. unten §§. 88 f.

6) Wann dies eintritt, ist unten in §. 103 dargelegt.

7) Ueber seine Rechte vergl. Anm. 23—25.

8) Die Inventarpflicht nach §. 1994 hat nichts gemein mit der Pflicht, ein Verzeichniß nach §. 2121 aufzunehmen. Daher sind auch die Rechtsfolgen im Falle ihrer Verletzung ganz verschieden: dort unbeschränkte Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber, hier nur Haftung gegen den Nacherben und eventuell nach §. 2128 Sicherheitsleistung.

9) §. 2144 II. — Hat der Vorerbe kein Inventar errichtet, so schadet dies dem Nacherben nicht. Die Nachlaßgläubiger können ihm aber nach §. 1994 eine gerichtliche Frist setzen lassen.

fahrens durch den Vorerben.[10]) Dasselbe gilt von der Anordnung einer Nachlaßverwaltung und der Eröffnung eines Nachlaßkonkurses.[11]) Der Antrag auf Konkurseröffnung steht übrigens auch schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge dem Nacherben zu,[12]) wie er auch bei einem etwaigen Theilungsverfahren als Betheiligter zuzuziehen ist.[13])

3. Nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist zu unterscheiden.

a) Der Vorerbe hört auf, Erbe zu sein: er scheidet mithin aus der Schuldhaftung insoweit aus, als diese sich auf den Nachlaß bezieht.[14]) Er hat vor Allem die Erschöpfungseinrede, wenn er den Nachlaß an den Nacherben ausgehändigt oder Alles, was er davon für sich behalten durfte, den Nachlaßgläubigern, damit sie sich im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen, herausgegeben hat.[15])

1. Seine persönliche Haftung aber bleibt naturgemäß unberührt bestehen. Sie kann sich darauf gründen, daß er in Folge der Verletzung der Inventarpflicht den Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet[16]) oder daß eine bestimmte Verpflichtung nur ihn trifft.[17]) Ferner gehören zum Nachlaß auch die Erhaltungskosten, die der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu tragen, aber zu leisten versäumt hat.[18])

---

10) C.P.O. §. 998. Ueber die wichtige, die Haftung begrenzende Bedeutung dieses Verfahrens vergl. B.G.B. §. 1973 und unten §. 97.

11) In beiden Verfahren hat der Vorerbe die Stellung eines gewöhnlichen Erben. Dazu unten §§. 99, 100.

12) K.O. §. 217 I sagt: jeder Erbe.

13) Dazu F.G.G. §. 86 und B.G.B. §. 2118 I. Unten §. 111.

14) Das will §. 2145 II ausdrücken.

15) Dazu §§. 1990, 1991; unten §. 101.

16) Vorausgesetzt, daß der Nacherbe nicht ebenso haftet; denn dieser steht jetzt den Nachlaßgläubigern näher, der Vorerbe haftet nur subsidiär-persönlich; §. 2145 I Satz 1.

17) So wenn ein Vermächtniß oder eine Auflage dem Vorerben persönlich auferlegt ist.

18) Die Nachlaßgläubiger können diese aus §. 2124 I erwachsenden Ansprüche aus dem Rechte des Nacherben zu eigenen Gunsten geltend machen. Das will §. 2145 Satz 2 aussprechen; Prot. V 149: z. B. wegen unterlassener Bezahlung von Zinsen einer Nachlaßschuld. — Die Haftung des Vorerben, die bereits den Nachlaßgläubigern gegenüber begründet war, dauert ihnen gegenüber fort, obgleich jetzt der Vorerbe nicht mehr Schuldner ist und die Schuld sich in eine Ersatzverbindlichkeit dem Nacherben gegenüber umgewandelt hat.

2. Im Nachlaßkonkurs behält der Vorerbe die Stellung eines Erben,[19]) wenngleich ihm diese jetzt im Uebrigen nicht mehr zukommt. Ihm steht daher wegen seiner Ersatzansprüche für Aufwendungen kein Zurückbehaltungsrecht zu. Andererseits aber gelten diese Ansprüche als Masseschulden, und wenn er Nachlaßverbindlichkeiten trotz der Begrenzung seiner Haftung auf den Nachlaß mit eigenen Mitteln berichtigt hat, tritt er an die Stelle der ausgezahlten Gläubiger. Dagegen kann er die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche jetzt nicht mehr geltend machen.[20])

3. Alle diese Vorgänge haben für die Nachlaßgläubiger ein großes Interesse. Der Vorerbe wird daher verpflichtet, unverzüglich dem Nachlaßgericht von dem Eintritt der Nacherbfolge Anzeige zu erstatten.[21])[22])

b) Der Nacherbe tritt als unmittelbarer Erbe des Erblassers in den Nachlaß ein. Daher gilt die Beschränkbarkeit der Haftung für ihn kraft eigenen Rechtes; soweit der Vorerbe diese bereits für den Nachlaß herbeigeführt hat, wirkt sie auch zu seinen Gunsten.[23]) Andererseits hindert der Umstand, daß der Vorerbe unbeschränkt haftet, den Nacherben in keiner Weise an der Durchführung seiner Haftungsbeschränkung.

Als Nachlaß, dessen Umfang die Haftung begrenzt und als Grundlage für das Inventar dient, gilt für den Nacherben, was er unter Einschluß seiner Ersatzansprüche gegen den Vorerben aus der Erbschaft erlangt hat.[24])

Eine unbeschränkte Haftung des Nacherben entsteht und besteht nur im Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern. Für An-

---

19) Darüber unten §. 100.

20) Das Alles stützt sich auf K.O. §. 228, 224 Nr. 1, 225, 231. Dazu B.G.B. §§. 2139, 2143. — Für die im Texte angefügte Ausnahme ist zu beachten, daß K.O. §. 231 die Anwendung des §. 225 I ausschließt.

21) §. 2146. Das Gericht hat Jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, die Einsicht in die Anzeige zu gestatten.

22) Für die Schuldner der Erbschaft ist durch §§. 2129 II, 2111 I Satz 2 gesorgt.

23) §. 2144 II. Ferner oben zu Anm. 9.

24) §. 2144 I. Nur dieses Vermögen, eventuell der Rest, der nach §. 2187 übrig geblieben ist, bildet den Gegenstand der Haftung des Nacherben, der Nachlaßverwaltung, des Nachlaßkonkurses, der Erschöpfungseinrede des §. 1990. Darum besteht auch nur hierfür eine Inventarpflicht nach §. 1994, denn diese soll doch lediglich zur Feststellung der Haftungsmasse dienen. — So im Ergebniß auch Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 836; dagegen Strohal, Erbrecht S. 145.

sprüche des Vorerben aus dem Erbrechtsverhältniß haftet er stets nur beschränkt mit dem Nachlasse selbst.[25])

5. Gemeinschaftliches Testament.

§. 44.

Entwickelung und Bedürfniß

1. Das Testament enthält, seiner regelmäßigen Bestimmung entsprechend, lediglich die Verfügung eines Erblassers über den eigenen Nachlaß. Wollen zwei oder mehr Personen etwa über ein in ihrem Miteigenthum stehendes Haus oder Landgut übereinstimmend letztwillig verfügen, so daß ihr Nachlaß ganz oder zum Theil sich in der Person desselben Erben vereinigen soll, so muß Jeder sein eigenes Testament mit dem entsprechenden Inhalte errichten.[1]) Dies gilt auch dann, wenn z. B. Geschwister oder Freunde sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Soll in solchem Falle die Verfügung des einen Erblassers von der Gültigkeit und dem Fortbestande der Verfügung des anderen abhängig sein, so mag ein Jeder seinem Testamente eine darauf gerichtete Bedingung einfügen. Im Uebrigen ist jedes Testament der Form wie dem Inhalte nach als für sich bestehender selbständiger Rechtsakt zu behandeln.

2. An dem Grundsatze des Einzeltestamentes hat das römische Recht festgehalten.[2]) Der Volksbrauch und zumal die im

25) §. 2144 III; dazu das Gegenstück in §. 2145. Anwendung z. B. für die Ansprüche des Vorerben aus §§. 2124 II Satz 2, 2126 Satz 2.

1) Damit wird nicht ausgeschlossen, daß zwei eigenhändige Testamente auf demselben Papierbogen ꝛc. niedergeschrieben werden; jedes muß aber für sich die Angabe von Ort und Tag und die eigenhändige Unterschrift enthalten. Es handelt sich lediglich um eine äußerliche Aneinanderfügung, die nach Belieben auch gelöst werden kann.

Werden derartig verbundene Urkunden aber dem Richter oder Notar nach §. 2238 I Satz 1 übergeben, so wird richtiger ihre Trennung zu verlangen sein, denn die Erklärung: diese Schrift enthält meinen letzten Willen, wäre hier für jeden Testator nur halb wahr. Auf alle Fälle müssen auch zwei Protokolle aufgenommen werden. Kurz, die kombinirten Vorgänge sind juristisch zwei getrennte Testamentserrichtungen und müssen formell danach behandelt werden.

2) In der Gesetzgebung Justinians findet sich nur eine hierher gehörige Stelle; C. 2. 3. 19. Zwei Brüder setzten sich als Soldaten wechselseitig zu Erben ein; wer die beginnende Schlacht überlebt, soll den Nachlaß des Anderen erhalten. Die Verfügungen sind mündlich vereinbart (invicem pactos esse). Der Kaiser entscheidet für ihre Gültigkeit, offensichtlich weil nach Soldatenrecht Alles gilt, was verfügt worden ist (oben §. 31 Anm. 3). Ein

Wesentlichen durchgeführte Gütertrennung unter den Ehegatten zeitigten kein Bedürfniß nach inhaltlicher und danach auch formaler Vereinigung mehrerer Testirakte.

Im deutschen Rechte waren ursprünglich nur vertragsmäßige Vergabungen von Todeswegen zugelassen.[3]) Solche Vergabungen konnten auch wechselseitig geschehen; sie wurden zumal von Brautleuten vor Abschluß der Ehe benutzt, um für den Todesfall, soweit dies zulässig war,[4]) sich gegenseitig bestimmte Güter auszurichten oder auch über das Schicksal der Güter nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten Bestimmungen zu treffen.[5])

Als nun das römische Recht zur Aufnahme gelangte und mit ihm die einseitigen, widerruflichen Testamente, trat das Bedürfniß hervor, die in den wechselseitigen Vergabungen enthaltene materielle Bindung der beiden Verfügenden zu erhalten und in der Form eines gemeinschaftlichen Testirakte zum Ausdruck zu bringen.[6]) Die Gesammtverfügung nähert sich damit dem Erbvertrage, wie denn der nationaldeutschen Rechtsanschauung die

---

Schluß darf hieraus auf das Civiltestament nicht gezogen werden. — Ferner ist eine Verordnung Valentinians III (Haenel, novellae constitutiones imperatorum Theodosii II etc. Novellae Valent. III tit. 20 c. 1) erhalten, die es für zulässig erklärt, daß zwei Ehegatten in einer Urkunde sich gegenseitig zu Erben einsetzen; dies kann geschehen in der Form des testamentum principi oblatum oder durch Privattestament vor sieben Zeugen (quamvis in unius chartae volumine supremum votis paribus condidere iudicium). Diese Konstitution ist in den Codex Justinianus aber nicht aufgenommen worden. Damit scheidet sie für das gemeine Recht aus. Aus den allgemeinen Grundsätzen läßt sich aber die Gültigkeit eines gemeinschaftlichen Testamentes (testamentum simultaneum) nicht belegen, zumal da ihm die unitas actus fehlen würde. Vergl. Glück, Pandektenkommentar Bd. 35 S. 55; Brinz, Pandekten Bd. 3 §. 870 Nr. 8; O. Fischer, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 6 S. 58 f.; Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 97 Anm. 5. — Dagegen für die Geltung bereits nach römischem Recht: G. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten 1860 S. 93; Windscheid, Pandekten Bd. 3 §. 568 Anm. 2; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 84 S. 552.

3) Vergl. oben §. 21 Nr. 3.

4) Auch die Leibzucht, die der Ehemann seiner Ehefrau bestellte, war nur gültig, wenn die zur Zeit nächsten gesetzlichen Erben ihre Zustimmung gaben. So z. B. Sachsenspiegel I. 21. 1; ferner oben §. 18 zu Anm. 5 und Siegel, deutsches Erbrecht §. 34 Satz 94 Anm. 383 f.

5) Ueber die Entwickelung vom deutschen Rechte aus: Heusler, Institutionen des D. Privatrechts Bd. 1 S. 426; Bd. 2 S. 118, 630; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 307.

6) Beseler, Erbverträge Bd. 2 S. 328; Heusler l. c. Bd. 1 S. 430. — Urkunden aus älterer Zeit bei Stobbe l. c. Anm. 3 f.: bereits Marculf II 17 giebt ein Formular für ein gemeinschaftliches Testament von Ehegatten.

beliebige Widerruflichkeit einer Verfügung von Todeswegen überhaupt nicht eignete. In der Errichtung aber paßte sie sich den gemeinrechtlich gebräuchlichen Testamentsformen an. Daß hieraus wiederum die Doktrin einen Grund für die Widerruflichkeit entnahm, ist leicht verständlich. Zu einer festen Ausprägung der Rechtsnatur des gemeinschaftlichen Testaments ist es danach überhaupt nicht gekommen.[7] Vor Allem blieb es zweifelhaft, ob nach gemeinem Gewohnheitsrechte die gemeinschaftlichen Testamente zu beliebigen Verfügungen über die Erbfolge dienen können oder ob sie nur dann zugelassen werden, wenn sie eine wechselseitige Erbeinsetzung beider Testatoren enthalten.[8]

Das so auf deutschrechtlicher Grundlage von der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis entwickelte gemeinschaftliche Testament stand an sich allen[9] Erblassern zu Gebote. Inhaltlich aber setzt es stets eine vermögensrechtliche Verbindung voraus, die der Gesammtverfügung Anlaß und Grundlage bot. Das trifft im vollen Maße auf die Ehegatten zu. Von ihnen nimmt daher die Rechtsentwickelung den Ausgang und die neueren Gesetzgebungen beschränken hierauf zumeist die Anwendbarkeit.[10]

3. Dem schließt sich auch das B. G.B. an. Das in sich zwiespältige und in seiner Rechtssicherheit durch viele Gefahren bedrohte[11] gemeinschaftliche Testament muß auf die Fälle beschränkt

---

7) Die Unsicherheit des Rechtszustandes wird in der oben Anm. 2 citirten Schrift Hartmanns eingehend dargestellt.

8) Die Frage wird auch so gefaßt: giebt es testamenta mere simultanea, oder müssen alle gemeinschaftlichen Testamente: testamenta reciproca seu mutua sein?

Die herrschende Lehre des gemeinen Rechts ließ beide Arten zu: Windscheid l. c. Anm. 2; Hartmann l. c. S. 92; Koeppen l. c. S. 552 Anm. 4; Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 200, Bd. 25 Nr. 140. — Dabei darf indessen nicht übersehen werden, daß in der praktischen Anwendung die wechselseitigen Testamente durchaus die Hauptrolle spielen.

9) Hartmann l. c. S. 110. — So vor Allem auch den Geschwistern. — Wie das gemeine Recht auch das sächsische G.B. §§. 2199 f.

10) So vor Allem das preußische A.L.R. I. 12. 614; II. 1. 482; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 182; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 257. — Ferner: österreichisches G.B. §§. 583, 1217, 1248: gemeinschaftliche Testamente sind nur als Ehestiftungen zulässig, sie können zwar unter Brautleuten errichtet werden, haben aber den Rechtsbestand der Ehe zur Voraussetzung; Unger, österr. Erbrecht §. 21.

11) Aus diesem Grunde hat der Code civil Art. 968 jedes gemeinschaftliche Testament verboten. — Ihm schloß sich der Entwurf erster Lesung §. 1913 an. Er konnte sich auf das Urtheil von Stobbe l. c. §. 307 zu Anm. 7; Hartmann l. c. S. 174 u. s. w. stützen.

werden, wo es für unentbehrlich zu erachten ist. Das trifft nur auf Ehegatten zu.[12]) Bei ihnen aber wird es inhaltlich durch den Gedanken gerechtfertigt, daß Ehegatten entsprechend der innigen Verbindung in ihren Lebens- und Vermögensbeziehungen das Bedürfniß empfinden, auch bei den Verfügungen von Todeswegen in Gemeinschaft miteinander einheitliche Anordnungen zu treffen.[13]) Vor der Ehe dagegen ist die entsprechende Form für gemeinsame Verfügungen der Verlobten[14]) der mit einem Erbvertrag verbundene Ehevertrag. Den Ehegatten wie allen anderen Personen steht im Uebrigen der Abschluß eines gemeinschaftlichen Erbvertrags zu Gebote.

§. 45.

Inhalt und Wirkungen des gemeinschaftlichen Testaments.

1. Ein gemeinschaftliches Testament liegt vor, wenn die letztwilligen Verfügungen zweier Ehegatten gemeinsam in einem Testirakte getroffen werden.

Die Eigenthümlichkeit dieser Testamentsart liegt zunächst lediglich in der äußeren Erscheinung: daß ein Testament zur Verlautbarung des letzten Willens von zwei Personen dient. Besondere Formerfordernisse sind hierfür nicht aufgestellt.[1])

Dementsprechend werden auch an den Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments keine weiteren Anforderungen gestellt. Jeder

---

Die Kritik hat dagegen übereinstimmend die Beibehaltung verlangt. Fischer l. c. S. 58 und die dort Citirten. Ebenso der 20. Deutsche Juristentag Bd. 4 S. 314 f. — Seit der zweiten Lesung wurde dementsprechend der Standpunkt gewechselt; Prot. V 423 f.

12) Daher: B. G. B. §. 2265. — Strohal, Erbrecht §. 21.

13) Die thatsächliche Uebung bezeugt, daß die Ehegatten gerade die einheitliche, ihre gemeinsame Ueberlegung und Einigkeit bezeugende Verfügung für die richtige und normale Testirart ansehen. So: Laué, Verhandlungen des 20 D. Juristentags Bd. 1 S. 7; Fischer l. c. S. 65 f.

14) Würde den Verlobten gestattet, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, so bedürfte es eingehender, komplizirter Bestimmungen über den Eintritt der Unwirksamkeit im Falle der Auflösung ꝛc. der Verlobung. Diese sollten vermieden werden.

1) Auch das eigenhändige Testament darf hier verwendet werden; §. 2267, darüber bereits oben §. 27 zu Anm. 14 f.

Ebenso können die außerordentlichen Testamentsformen benutzt werden. Trifft die nach §. 2249 vorausgesetzte Nothlage, wonach die Errichtung vor dem Gemeindevorsteher ꝛc. gestattet ist, auch nur für einen Ehegatten zu, so dürfen sie dennoch beide gemeinschaftlich in jener außerordentlichen Form verfügen; so §. 2266.

Ehegatte vermag über seinen Nachlaß selbständig zu verfügen, sich besondere Erben zu ernennen u. s. w., ohne irgendwie auf die vom Mitteſtator getroffenen Anordnungen Bezug zu nehmen.

2. Gleichwohl entspricht eine derartige Isolirung des Inhaltes jeder einzelnen der verbundenen Verfügungen der Lage der Dinge nicht. Denn die Gemeinschaft des Errichtungsaktes ist der Ausdruck für die innere Gemeinschaft des Testirzweckes.

a) Dieser Zweck erhält überall die erforderliche Festigung durch die eheliche Verbindung der Gesammtteſtatoren. Wie daher die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments von dem Bestehen einer gültigen Ehe bedingt wird,[2]) so ist die Wirksamkeit dieses Testamentes gebunden an den Fortbestand der Ehe bis zum Tode des einen Mitteſtators. Das gemeinschaftliche Testament wird unwirksam, wenn die Ehe aufgelöst worden ist oder der verstorbene Ehegatte wegen des Verschuldens des überlebenden Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt war und er selbst noch die entsprechende Klage erhoben hat.[3]) Die solchergestalt eintretende Unwirksamkeit erstreckt sich grundsätzlich auf den ganzen Inhalt[4]) des gemeinschaftlichen Testamentes.[5]) Nur soweit als einzelne Verfügungen außer jedem inneren Zusammenhang mit den ehelichen Verhältnissen und dem gemeinsam verfolgten Zwecke der gemeinschaftlichen Verfügung stehen, können sie ausnahmsweise in Wirkung bleiben.[6])

---

2) Daß ein gemeinschaftliches Testament nichtig ist, überhaupt keine Wirkung äußern kann, wenn die Ehe der gemeinsam Verfügenden nichtig war, ergiebt sich aus dem zwingenden Erforderniß des §. 2265. Es wird wiederholt durch §. 2268 I mit der Verweisung auf §. 2077 I Satz 1: „wenn die Ehe nichtig ist".

3) §. 2268 I, der auf den ganzen §. 2077 Bezug nimmt.

4) Vergl. §. 2268 1. Für das preußische Recht vergl. Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 311, 330.

5) Ob die einzelnen Verfügungen in wechselseitiger Abhängigkeit zu einander stehen oder nicht, macht keinen Unterschied, weil mit der Auflösung der Ehe die innere Rechtfertigung und die gesetzliche Grundlage für gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen schlechthin wegfallen. — Es kann nicht für zutreffend erachtet werden, wenn die Protokolle V 447 diese Wirkung auf eine „stillschweigende Voraussetzung", mithin auf den Willen der Parteien gründen. Es handelt sich um die objektiven, gesetzlichen Voraussetzungen des gemeinschaftlichen Testamentes. Aber jene Theorie hat zu der nicht unbedenklichen Ausnahme in §. 2268 II geführt. Der §. 2085 paßt hierfür gar nicht.

6) §. 2268 II. Der praktischen Anwendung sind durch strenge Anforderungen an das im Texte gegebene Beweisthema enge Grenzen zu ziehen. — Strohal l. c. S. 57.

b) Darüber hinaus kommt zur Geltung, daß die zu einem gemeinschaftlichen Testamente verbundenen Verfügungen nach dem Willen beider Ehegatten regelmäßig den Charakter einer Gesammtverfügung[7] tragen. Wie sie „aus einem Mund und Willen“[8] stammen, so sind sie auch durch wechselseitige Abhängigkeit aneinander gebunden. Die wichtige und vielbestrittene Frage,[9] ob ein derartiger Wille auch da zu unterstellen sei, wo die Ehegatten sich hierüber ausdrücklich nicht ausgesprochen haben, wird im B. G.B. durch besondere Auslegungsregeln beantwortet. Die hierbei getroffene Entscheidung ist dann weiterhin maßgebend für die Zulassung oder Ausschließung des Widerrufs.

3. Die wechselseitige Gebundenheit oder „Korrespektivität“ der Verfügungen ist überall anzunehmen, wo sich die Ehegatten gegenseitig bedacht haben oder wo über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten dahin verfügt ist, daß die ihm von dem anderen Ehegatten zugewandten Güter an dessen Verwandte oder sonst nahestehende Personen fallen sollen.[10] Diese allgemeine Auslegungsregel soll erläutern, wann im Sinne der Ehegatten „die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde“.[11] Damit wird der Auslegung freie Bahn gesichert und der Weg gewiesen.

---

7) Der hiermit eingesetzte Ausdruck soll anklingen an das Güterverhältniß zu gesammter Hand und soll das vertragsartige Element, das dem gemeinschaftlichen Testament innewohnt, kundgeben. Die Protokolle verwenden dafür die Analogie mit dem unter Vorbehalt des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag; sie tritt in §. 2271 deutlich hervor. Der viel gebrauchte Ausdruck: gemeinschaftliche Verfügung wurde später fallen gelassen.

Daß dies der Natur der Verhältnisse entspricht, wird besonders dadurch bestätigt, daß die Ehegatten kaum daran denken, die Bindung besonders auszusprechen; sie setzen sie als gegeben voraus und behalten daher dem Ueberlebenden zuweilen die „freie Verfügung“ ausdrücklich vor. Ein Beispiel giebt hierfür Reichsgericht Bd. 38 S. 214.

8) Bayerisches Landrecht III §. 11 Nr. 5; v. Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf S. 819.

9) Sie stellt das eigentliche Problem für die juristische Behandlung des gemeinschaftlichen Testamentes. — Windscheid l. c. §. 568 Anm. 5; Brinz l. c. §. 370; Koeppen l. c. S. 558; Fischer l. c. S. 67, 73; Dernburg l. c. §. 97; Stobbe l. c. §. 307; Reichsgericht Bd. 25 S. 138; Bd. 31 S. 238; Bd. 38 S. 214.

10) §. 2270 II. — Man spricht hier wohl von dem „Zusammenhang des Motives“. Eine juristische Erklärung wird damit aber nicht geboten. — Will man einen Vergleich ziehen, so mag von einer synallagmatischen (Band I §. 124) Verbindung beider Verfügungen gesprochen werden.

11) §. 2270 I. Der innere Zusammenhang der Gesammtverfügungen ist maßgebend. Die Regel ist, daß die Ehegatten vorher unter einander

Die Wirkung der Korrespektivität besteht in der wechselseitigen Abhängigkeit der Verfügungen: Nichtigkeit oder Widerruf der einen zieht die Unwirksamkeit der anderen nach sich.[12]) Dagegen bleibt die Verfügung des einen Testators in Kraft, wenn die des anderen gültig angeordnet ist und nur aus zufälligen Gründen, z. B. weil ein bedachter Dritter die Erbschaft ausschlägt, nicht zur Wirkung gelangt.

Der wichtigste Anwendungsfall des gemeinschaftlichen und korrespektiven Testamentes ist der, daß die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen und dann für den Fall des Todes des Längstlebenden gemeinsame Verfügungen über den weiteren Anfall der Erbschaft treffen.[13]) In solchem Falle kann der Wille der Gesammtverfügenden entweder dahin gehen, daß der Ueberlebende die Erbschaft seines Gatten als Vorerbe erhalten und dementsprechend dem Nacherben des zuerst Versterbenden als gesondertes Gut herauszugeben hat oder daß das beiderseitige Vermögen zu einer Einheit verschmolzen wird, die Ehegatten über dieses übereinstimmend verfügen und der so geschaffene Gesammtnachlaß vom Längstlebenden auf die darauf berufenen weiteren Erben, die mithin seine Erben sind, übergehen soll. Wenn Ehegatten in Gemeinschaft verfügen,

---

den Inhalt der gemeinsamen Verfügung vereinbaren Dies giebt die Grundlage für die Auslegung. Die Annahme, daß die Bestimmungen als vertragsmäßig bindende von den Ehegatten gemeint waren, galt bereits für das gemeine Recht; Reichsgericht Bd. 6 S. 174; Bd. 38 S. 214 f. Daraus, daß die Ehegatten von der nunmehr allgemein gewährten Freiheit, einen Erbvertrag zu schließen, keinen Gebrauch gemacht haben, darf nicht auf die Absicht, die wechselseitige Bindung vermeiden zu wollen, geschlossen werden.

Die Berathungen (Protokolle V 453) wurden denn auch von dem Gedanken geleitet, daß eine Anpassung an den Erbvertrag zu vollziehen sei.

12) So §. 2270 I mit einer Einschränkung in Abs. III: die Wirkung der Korrespektivität greift nur für Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen Platz; andere Verfügungen gelten regelmäßig als selbständig angeordnet, denn sie sind so spezieller Natur (z. B. Ernennung eines Vormundes), daß ihre Gültigkeit nicht als Bedingung der Gültigkeit der Verfügungen des anderen Erblassers in Betracht kommt. — Vergl. auch Strohal l. c. S. 57 Anm. 3.

13) Beispiel: „Nach dem Ableben des Letztlebenden sollen die gesetzlichen Erben des Mannes die eine Hälfte und die der Frau die andere Hälfte des gesammten alsdann noch vorhandenen Vermögens haben." Oder: „nach dem Tode eines von uns soll der Ueberlebende das gesammte Vermögen erhalten; er darf darüber nach freiem Ermessen verfügen; errichtet er aber kein Testament, so soll 1/3 den Verwandten der Ehefrau und 2/3 den Verwandten des Ehemannes zufallen."

Meist handelt es sich dabei darum, das künftige Wohl der Verwandten zu befördern (Lauè l. c. S. 7); dieser weitere Zweck ist sogar häufig der Grund zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes.

so betrachten sie ihr Vermögen als Gesammtgut; daher entspricht der allgemeinen Auffassung die letztgenannte Auslegung.[14])

4. Die Rechtsnatur des gemeinschaftlichen Testamentes ist bestimmend für die Art und Zulässigkeit seines Widerrufs.

a) An sich können die in einem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen letztwilligen Verfügungen in derselben Weise beliebig widerrufen werden, wie es für das Einzeltestament gestattet ist. Naturgemäß gilt ein von beiden Ehegatten in amtliche Verwahrung gegebenes öffentliches Testament nur dann als widerrufen, wenn auch beide die Rückgabe verlangt und erlangt haben.[15])

b) Anders steht es bei dem korrespektiven Testament. Die wechselseitige Gesammtverfügung bindet beide Ehegatten derart, daß sie ihre Verfügungen im Wesentlichen nur unter den Voraussetzungen und in den Formen einseitig widerrufen können, die für den mit Vorbehalt des Rücktritts abgeschlossenen Erbvertrag gelten.[16]) Danach gelten folgende Einzelbestimmungen.

1. Bei Lebzeiten der Ehegatten darf jeder Ehegatte dem anderen gegenüber durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung seine Verfügungen nach Belieben einseitig widerrufen.[17]) Sind dagegen beide Ehegatten einig, so können sie gemeinschaftlich das bisherige Testament in den gewöhnlichen Formen aufheben, es durch ein Testament oder durch einen Erbvertrag ersetzen.[18])

---

14) §. 2269 I. Ebenso für das gemeine Recht: Reichsgericht Bd. 27 S. 148; Bd. 38 S. 214. Das letztgenannte Urtheil zeigt, daß die Konstruktionsfrage: wer wird beerbt? nur der zuletzt Versterbende oder jeder Ehegatte gesondert für seinen Theil? eine praktische Bedeutung für die Erbschaftssteuer hat.

15) §. 2272 und §. 2256; zu diesem oben §. 29 Anm. 83.

16) §. 2271. Dazu Strohal l. c. S. 58 f.; und die Gegenkritik von Küntzel in Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 608 f. und Hellmann, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 225.

17) So §. 2271 I Satz 1 und §. 2296 II. Der Zweck dieser strengen Formvorschrift ist, daß dem anderen Ehegatten gegenüber unzweifelhaft der Widerruf und die damit eintretende Unwirksamkeit auch seiner eigenen Verfügungen (nach §. 2270 I) festgestellt werde. Dazu unten §. 60 Anm. 32. Er wird damit angeregt, ein neues Testament zu errichten.

Im Verhältnisse zu einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament wirkt die gerichtliche ꝛc. Beurkundung allerdings eigenthümlich. Sie entspricht indessen der Grundauffassung und der Sicherheit des Mittestators; eine formlose Erklärung würde hierfür schwerlich ausreichen. Küntzel l. c. S. 604. — Für die Abgabe und Zustellung der Erklärung, zumal wenn deren Empfänger abwesend ist oder die Annahme verweigert ꝛc., gilt §. 132 und C.P.O. §§. 166 f., 177, 186.

18) Dies ergiebt e contrario §. 2271 II Satz 2. Der Gegensatz zu „nicht einseitig" ist nicht (wie Strohal l. c. S. 58 annimmt) mit Zustimmung des

2. Mit dem Tode[19]) des einen Ehegatten wird das gemeinschaftliche Testament für den überlebenden grundsätzlich unwiderruflich. Die erbrechtliche Gebundenheit zeigt ihre praktische Bedeutung darin, daß der als Erbe eintretende Ehegatte sämmtliche Verfügungen zu Gunsten Dritter erfüllen, wie auch die Einsetzung der Nacherben bestehen lassen muß. Dies Alles gilt nicht bloß für das von dem anderen Ehegatten erhaltene Gut, sondern vor Allem für seinen eigenen Nachlaß; auch über diesen darf er nicht mehr anderweitig verfügen.[20])[21])

---

anderen Ehegatten, denn eine derartige formlose Erklärung kann der einseitigen Verfügung nicht die Kraft verleihen, das formal begründete, vertragsartige Gesammttestament aufzuheben, der Zustimmende würde damit formlos auch seine Verfügung beseitigen. Der einseitigen Verfügung steht hier vielmehr die zweiseitige entgegen. Dafür auch die Entstehung nach Protokolle V 454 f. und Künßel l. c. S. 605 f.

19) Denn damit tritt der Anfall der Erbschaft ein (§. 1942) und außerdem wäre bei einem jetzt erst erfolgenden Widerrufe der andere Ehegatte nicht mehr in der Lage, andere Verfügungen letztwillig zu treffen.

20) Dies Alles läßt sich für das römische Recht nicht begründen; der Satz D. 32. 22 pr.: nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat: schloß jede derartige Bindung aus. — Im gemeinen Rechte aber gelangte die Unwiderruflichkeit durch Gewohnheitsrecht zur Anerkennung. Es mußte als Gebot der Redlichkeit und Treue gelten, daß der überlebende Gatte bei dem stehen blieb, was er mit dem verstorbenen über den gemeinsamen Nachlaß verfügt hatte und nicht sich der übernommenen Lasten entschlug, während er die Vortheile sich aneignete. Die zutreffende juristische Formel für diese von den guten Sitten geforderte und durchgeführte Bindung war indessen schwer zu finden. Man zog als dürftigen Nothbehelf den Quasikontrakt heran (Mühlenbruch in Glück, Pandektenkommentar Bd. 38 S. 238; ebenso das Reichsgericht in Seufferts Archiv Bd. 37 Nr. 231); andere nahmen eine fideikommissarische Bindung an (Brinz l. c. §. 870; Reichsgericht Bd. 25 S. 138); andere bestreiten überhaupt die Geltung des Satzes (Windscheid l. c. §. 568 Anm. 7, weil die Unwiderruflichkeit „unkonstruirbar" ist). Die Praxis hat überwiegend für das gemeine Recht an der vollen Bindung festgehalten; vergl. den eingehenden Bericht bei Fischer l. c. S. 91 f. und dazu Reichsgericht Bd. 27 S. 148. — Dagegen hat das Reichs-Bd. 31 S. 238 für das preußische Recht auch nach dem Tode des einen Ehegatten den Widerruf für zulässig erklärt.

Das B. G. B. §. 2271 II Satz 1 schafft nunmehr klares Recht. Die Begründung für das Erlöschen des Rechtes zum Widerruf liegt in der Gleichung der Rechtslage mit der beim Erbvertrage.

21) Beispiel: A errichtet mit seiner Ehefrau B ein gemeinschaftliches Testament, in dem es heißt: „einer soll der Erbe des anderen sein; da unsere Ehe unbeerbt ist, soll der Ueberlebende die freie Verfügung bei Lebzeiten für seinen Unterhalt genießen; der beim Tode des Ueberlebenden verbleibende Rest des gemeinsamen Gutes soll zu gleichen Hälften an die beiderseitigen Verwandten fallen." — Nach dem Tode des Mannes nimmt die Wittwe die Erbschaft an. Später verheirathet sie sich mit C und schließt mit diesem einen Ehe- und Erbvertrag, durch den sie ihr gesammtes Gut ihrem Ehemann C zuwendet. — Nachdem die B gestorben ist, giebt C die Hälfte ihrer Erbschaft

Ausnahmen[22]) sind nur dahin zugelassen: wenn der Ueberlebende die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten ausschlägt, so darf er seine eigenen, in dem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen Verfügungen aufheben; er darf ferner, auch wenn er die Erbschaft annimmt, die einem Dritten sowohl von ihm selbst als auch vom verstorbenen Ehegatten gemachte Zuwendung durch eine letztwillige Verfügung aufheben, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, die an sich zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde;[23]) endlich darf er auch von dem Rechte der Pflichttheilsbeschränkung nicht bloß den eigenen Abkömmlingen, sondern auch denen des anderen Ehegatten gegenüber Gebrauch machen.[24])

Das Recht der Anfechtung wegen Irrthum, Drohung 2c. wird dem überlebenden Ehegatten, auch wenn er Erbe geworden ist, zuzugestehen sein.[25])

5. Wird ein gemeinschaftliches Testament eröffnet, so ist nach Möglichkeit darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Verfügungen des überlebenden Ehegatten nicht zur Kenntniß der Betheiligten gelangen.[26])

---

den Verwandten des A heraus. Er muß aber auch die andere Hälfte an die Verwandten der B abgeben, denn die B hat in dem Erbvertrage mit C über ein Gut verfügt, das in Folge des korrespektiven Testamentes mit A ihrer Dispostition nicht mehr unterstand. — Vergl. Seufferts Archiv Bd. 10 Nr. 184.

22) Ihre enge und „steife" Fassung tadelt Strohal l. c. 59; dagegen Küntzel l. c. S. 607 f. — Indessen die Bindung entspricht der allgemeinen Volksüberzeugung. Die von ihr drohende Gefahr erscheint nicht unbillig; der Erblasser mag sich vorher Rathes erholen oder das gemeinschaftliche Testiren unterlassen.

23) §. 2271 II nebst §§. 2294, 2336. — Diese Aufhebung geschieht im Sinne des vorverstorbenen Ehegatten; darum ist sie zu gestatten.

24) §. 2271 III verweist auf §. 2289 II und dieser erst auf die sedes materiae §. 2338. Es handelt sich dabei nicht um einen Widerruf der Verfügungen, sondern um wohlwollende Anordnungen im Interesse des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlings selbst oder in dem seiner gesetzlichen Erben.

25) Vergl. unten §. 49 und auch §. 61. — Das B. G. B. handelt hierüber nicht. Es ist aber nicht anzunehmen, daß die Bindung aus dem gegenseitigen Testament stärker sein soll als beim Erbvertrag. Da dieser als Vorbild gilt und bei ihm nach §. 2281 die Anfechtung aus §§. 2078, 2079 zugestanden wird, ist im Sinne des B. G. B. dasselbe auch hier zuzulassen. So treffend: Strohal l. c. S. 59 und Hellmann l. c. S. 225

26) Ueber die Formvorschriften vergl. §. 2273.

6. Unwirksamkeit des Testamentes.

§. 46.

Im Allgemeinen.

1. Unwirksamkeit[1]) eines Testamentes bedeutet: die letztwillige Verfügung tritt für die Ordnung der Erbfolge des Testators nicht in Kraft.

Dabei ist auf den Augenblick des Todes des Erblassers zu sehen. Denn in ihm sollen an die Stelle der gesetzlich berufenen Erben die Testamentserben treten und alle die weiteren Vergabungen und Anordnungen zur Wirkung gelangen, die nach dem Grundsatze der Testirfreiheit dem Erblasser anheimgestellt werden. Die Wirksamkeit eines Testamentes kommt daher nur in Frage beim Anfall der Erbschaft; es kann weder nachträglich bestätigt[2]) werden, noch später, nach Wegfall der rechtlichen Hindernisse,[3]) in Kraft treten. Wo das Gesetz einem mangelhaften Testamente nachhilft, verlegt es die unentbehrliche Ergänzungsverfügung in das Testament selbst hinein, wie dies am kenntlichsten durch die Annahme einer Nacherbeinsetzung[4]) geschieht.

Ist das Testament unwirksam, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein und zwar endgültig, unwiderruflich.

2. Ein Testament kann zahlreiche, verschiedenartige Verfügungen enthalten. Aus der Einheit des Nachlasses und dem Grundgedanken der Universalsuccession scheint an sich der Schluß gerechtfertigt, daß sie sämmtlich zu einer in sich geschlossenen Gesammtverfügung verbunden sind, sich daher wechselseitig bedingen. So stand es nach römischem Rechte für die Erbeinsetzung; sie bot allen weiteren Ver-

---

1) Ueber diesen Begriff im Allgemeinen: Band I §§. 74, 75.

2) Da jede Vertretung ausgeschlossen ist, kann auch nicht von einer Genehmigung des Vormundes 2c. die Rede sein. Daher gelten hier nicht die §§ 111, 174, 1831 2c.

3) So z. B., wenn eine beim Erbfall noch nicht erzeugte Person zum einzigen und unmittelbaren (vergl. die folgd. Anm. 4) Erben ernannt ist. Das Testament wird nicht nachträglich gültig, wenn der destinirte Erbe später erzeugt und geboren wird. Eine analoge Anwendung des §. 308 I auf Testamente giebt es nicht.

4) Oben §. 38 Nr. 2, b. In solcher Weise hilft z. B. §. 2101; und es ist nach seinen Grundgedanken durchaus korrekt, daß die Erbeinsetzung unwirksam ist, wenn die gesetzliche Hülfskonstruktion durch den Inhalt des Testaments ausgeschlossen wird.

fügungen den nothwendigen Halt, mit ihrer Unwirksamkeit fiel das ganze Testament.[5])

Das B. G.B., das für die Rechtsgeschäfte allgemeinhin einen derartigen inneren Zusammenhang aller Theile und ihrer Geschicke voraussetzt,[6]) stellt sich für die letztwilligen Verfügungen gerade auf den entgegengesetzten Standpunkt.[7]) Die einzelnen Bestimmungen des Testamentes stehen unabhängig von einander da. Die Einsetzung des einen Erben wird der Regel nach von der gültigen Ernennung der gewollten anderen Erben nicht bedingt und wenn die Erbeinsetzungen nichtig sind, hat dies auf die Wirksamkeit der Vermächtnisse, Auflagen 2c. keinen nachtheiligen Einfluß. Die Durchführung wird dadurch erleichtert, daß überall die gesetzlichen Erben neben und an die Stelle des Testamentserben einrücken können, die Einheit des Berufungsgrundes mithin nicht mehr als Erforderniß festgehalten ist.[8])

3. Hierzu tritt das gesetzliche Gebot, jeder Verfügung von Todeswegen die rechtliche Deutung zu geben, in der sie am besten zur Wirkung gelangen kann. Erfüllt daher z. B. eine als Erbvertrag gewollte Verfügung dessen Erfordernisse nicht, so hat der Richter von Amtswegen zu prüfen, ob sie nicht den Voraussetzungen eines Testamentes entspricht,[9]) und wenn dies sich bestätigt, hat er sie als solches zu behandeln. Zur Vornahme einer der-

---

5) J. 2. 20. 34: testamenta vim ex institutione heredum accipiunt. Um das Testament **trotz der Ungültigkeit der Erbeinsetzung** in Wirksamkeit zu erhalten, durfte sich der Erblasser der clausula codicillaris bedienen: damit verwandelten sich die Erbeinsetzungen in Universalvermächtnisse und die übrigen Verfügungen, zumal die Vermächtnisse, wurden damit erhalten. Dazu war aber Voraussetzung, daß mindestens die Formerfordernisse eines Kodizills erfüllt waren. — Fein in Glücks Pandektenkommentar Bd. 45 S. 184; v. Coels, Lehre von der sog. Konversion eines unwirksamen Testaments in ein wirksames Kodizill, Dissert., Bonn 1879, S. 42 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 95; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 124 S. 773 f.; Reichsgericht Bd. 11 S. 230.

Das B.G.B. kennt weder ein Kodizill noch die Kodizillarklausel. Es kommt dem Erblasser auf anderem Wege zu Hülfe und gestattet die Konversion, was für das gemeine Recht mit Grund abgelehnt wurde, **ohne besondere Ermächtigung des Erblassers** (oben §§. 22 Anm. 29 und unten Anm. 10).

6) §. 139: die Nichtigkeit eines Theiles vernichtet regelrecht das ganze Rechtsgeschäft.

7) §. 2085. Dazu oben § 24 Nr. 2. Dort ist auch auf die **Ausnahmen** von der allgemein aufgestellten Regel hingewiesen.

8) Oben §. 7 Nr. 3, b.

9) Weil zumal §. 2229 II geringere Anforderungen als §. 2275 I an die Geschäftsfähigkeit stellt. Dazu oben §. 22 Nr. 6.

artigen Konversion genügt es, daß anzunehmen ist, der Erblasser würde bei Kenntniß der Nichtigkeit des Erbvertrages seine Verfügungen als letztwillige gewollt haben.[10])

4. Die Unwirksamkeit eines Testamentes hat ihre Ursache vornehmlich in den Mängeln des Errichtungsaktes selbst. Ihrem Grade nach stellt sie sich dann entweder als Nichtigkeit oder als Anfechtbarkeit dar.

Indessen auch das „gültige"[11]) Testament beschließt seine Rechtswirkung nicht in sich selbst. Da es sich um die Ueberleitung des Nachlasses auf bestimmte, selbst gewählte Personen handelt, so ist der Erfolg des Testamentes fernerhin abhängig von der Bereitwilligkeit und der Fähigkeit der Bedachten zum Erwerbe der Erbschaft. Eine letztwillige Verfügung entbehrt mithin auch dann der Wirksamkeit, wenn z. B. der berufene Erbe vor dem Erblasser gestorben, wenn er erbunwürdig ist oder die Erbschaft ausschlägt.[12]) Hierfür aber ist der entscheidende Zeitpunkt der des Anfalls der Erbschaft.

---

10) §. 140 hat diese allgemein gültige Bedeutung; er stützt sich nicht wie §. 2084 auf die Auslegung des Willens des Erblassers. Es genügt zu seiner Anwendung die durch die bisherige Bedeutung der Kodizillarklausel (oben Anm. 5) bestätigte Thatsache, daß jeder Erblasser will: seine Verfügungen sollen, „wie es sonst immer den Rechten nach am besten geschehen kann, gelten und kräftig sein".

Vergl. aus dem gemeinen Rechte: Römer, Archiv für civ. Praxis Bd. 86 Nr. 4; v. Coels l. c. S. 8 f.

11) Insofern ist allerdings hier ein dem B. G. B. sonst nicht geläufiger Unterschied zu machen zwischen: a) der Gültigkeit des Testaments in sich selbst, dem Errichtungsakte nach, und b) der Wirksamkeit des Testaments im Hinblick auf den Enderfolg der Beerbung.

Das römische Recht unterschied noch eingehender: *a*) ob ein Testament von Anbeginn nichtig, non iure factum, war; dies traf zumal zu, wenn ein Fehler in den Errichtungsformen begangen war oder der Erblasser der Testirfähigkeit ermangelt hatte; *β*) ob das gültig errichtete Testament in Folge eines späteren Ereignisses entkräftet wurde, testamenta iure facta infirmantur; dies liegt vor: 1. als testamentum irritum, wenn der Testator später die testamenti factio activa (nicht die Geschäftsfähigkeit; daß er diese verliert, ist gleichgültig) einbüßt, zumal weil er von einem Anderen arrogirt wird und als filius familias verstirbt (vergl. aber auch D. 37. 11. 1. 8); 2. als testamentum destitutum, wenn keiner der eingesetzten Erben die Erbschaft annimmt (D. 26. 2. 9); 3. als testamentum ruptum, wenn ein postumus suus nachgeboren wird (Ulpian, fragm. 22. 18); im weiteren Sinne sprechen die Quellen auch von testamentum ruptum dann, wenn der Erblasser selbst das bisherige gültige Testament durch ein späteres aufhebt (z. B. Gaius, Inst. II. 144).

Ueber die Anwendungsfälle nach dem B. G. B. vergl. unten §. 47 Nr. 2.

12) Auch objektive, außerhalb der betheiligten Personen liegende Umstände können einwirken; z. B. ein nach der Testamentserrichtung, aber vor

Insofern muß dem Begriffe der Unwirksamkeit eine weitere Deutung[13]) gegeben werden, die sich darauf bezieht, daß das Inkrafttreten letztwilliger Verfügungen abhängig ist von dem Zusammentreffen mit den gekennzeichneten weiteren Thatumständen,[14]) die nicht in den Errichtungsakt selbst eingeschlossen sind, sondern nothwendig auf oder über die Zeit des Todes des Erblassers hinaus aufgeschoben werden.

§. 47.
Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen.

1. Die Nichtigkeit bedeutet die absolute gesetzliche Versagung der rechtlichen Wirkung und Anerkennung.[1]) Der Richter hat sie von Amtswegen zu berücksichtigen; er darf, auch wenn keine der Parteien den Rechtsmangel geltend gemacht hat, seinem Urtheile ein nichtiges Testament niemals zu Grunde legen. Jeder Betheiligte kann sich auf die Nichtigkeit berufen: der im Testament Eingesetzte, um die Ansprüche der angeblichen Miterben, Vermächtnißnehmer, Gläubiger, Pflichttheilberechtigten ꝛc. abzuwehren, und die gesetzlichen Erben, dinglich Berechtigten ꝛc., um den eingesetzten Erben von den Erbgütern auszuschließen.[2])

2. Eine letztwillige Verfügung ist nichtig:

---

dem Erbfall in Kraft tretendes Gesetz läßt gewisse bisher rechtsgültige Verfügungen nicht mehr zu. Vergl. E.G. Art. 218. Einen anderen Fall stellt die Aenderung des internationalen Privatrechts für die erbrechtlichen Verhältnisse.

13) Die weitere Bedeutung tritt klar hervor in der Fassung des §. 2270 I a. E.

14) Daß deshalb, und weil der Widerruf freisteht, jedes Testament ein negotium imperfectum sei, ist Koeppen l. c. S. 420 nicht zuzugeben. — Es handelt sich nicht um ein successives Entstehen des Testamentes, sondern zu dem vollkommenen und als rechtsgeschäftliche Erklärung abgeschlossenen Testamente muß ein zweiter selbständiger Vollziehungsakt hinzutreten. Als Analogie könnte dienen der dingliche Vertrag und sein Vollziehungsgeschäft nach §. 929 (Band II §. 19); indessen liegen die Verhältnisse bei der Erbfolge so eigenartig, daß weitere Schlüsse aus solchem Vergleiche nicht zu ziehen sind.

1) Band I §. 74. Ferner E. Eck, Vorträge, 1898, S. 125; L. Jacobi, Archiv für civ. Praxis Bd. 86 S. 69.
Von einer Bestätigung nach §. 141 kann hier keine Rede sein.

2) Wenn sich hiermit ein Leistungsanspruch verbindet, ist die Nichtigkeit als Incidentpunkt festzustellen; andernfalls kann, sofern die Voraussetzung der C.P.O. §. 256 erfüllt wird, eine Feststellungsklage erhoben werden.
Die Beweislast trifft stets den, dessen Anspruch von der Nichtigkeit des Testaments oder einer einzelnen Verfügung abhängig ist.

a) wenn die vom Gesetz als zwingend angeordneten Formerfordernisse[3]) nicht beobachtet sind. Die Nichtigkeit trifft sämmtliche, in einem solchen Testament getroffenen Verfügungen; nur ausnahmsweise beschränkt sie sich auf die Zuwendungen, mit denen eine der mitwirkenden Personen bedacht worden ist.[4]) Die in außerordentlichen Formen errichteten Testamente verlieren mit Ablauf bestimmter Fristen ihre Wirksamkeit.[5])

b) wenn der Erblasser der vom Gesetz erheischten Testirfähigkeit ermangelt hat.[6]) Der spätere Verlust, z. B. durch Entmündigung wegen Geisteskrankheit, übt auf die Gültigkeit des im Zustande der Geschäftsfähigkeit errichteten Testaments keinen Einfluß aus.

c) soweit ihr Inhalt gegen zwingende Normen verstößt. Hier kommen die einzelnen Verfügungen in Betracht; die Nichtigkeit der einen berührt die anderen nur dann, wenn beide in innerer Abhängigkeit von einander stehen.[7]) — Anwendungsfälle sind: die Einsetzung einer erbunfähigen Person;[8]) die gegen die guten Sitten verstoßende Verfügung[9]) wie auch die Erbeinsetzung unter beschimpfender Bezeichnung;[10]) das Verbot, das Testament alsbald nach dem Tode zu öffnen;[11]) die Einsetzung eines gesetzlich verbotenen Vereines und die zur Umgehung dieses Verbotes angeordneten Verfügungen;[12]) die unbeutliche und unbestimmbare Bezeichnung des Bedachten.[13])

---

8) Welche dies sind, ergiebt sich aus den oben in §§. 26 f. dargestellten Vorschriften.

4) §. 2235 II; oben §. 28 zu Anm. 17.

5) §. 2252, oben §. 30 Nr. 4, und über das Militärtestament oben §. 31.

6) Oben §. 25. — Für das gemeine Recht kam hier besonders noch in Betracht, daß der Erblasser, der als homo sui iuris testirt hatte, später die Verfügungsfähigkeit durch Arrogation ꝛc. verlor. Oben §. 46 Anm. 11. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 568 Anm. 7. — Für das B. G.B. hat dies keine Bedeutung mehr, da auch das „Hauskind" gültig testiren kann.

7) Oben §. 24 Nr. 2.

8) §. 1928 I; oben §. 6. Oder ein Papagei dergl. ist ernannt.

9) Auch eine Bedingung kann diesen Erfolg haben; sie wird nach dem B. G.B. nicht gestrichen; oben §. 36 Nr. 3, b. — Anderes Beispiel: wer im letzten Jahre vor meinem Tode den geschicktesten Einbruchdiebstahl in Berlin verübt hat, soll Erbe sein.

10) Wenn der Erblasser den „elenden Schurken A." zum Erben beruft, so liegt eine ernsthafte, der rechtlichen Beachtung würdige Einsetzung nicht vor.

11) §. 2263.

12) Es ist z. B. ein bei uns verbotener religiöser Orden zum Erben eingesetzt; um das Verbot zu umgehen, wird scheinbar ein Dritter berufen, der die Erbschaft gegen gewisse Vortheile dem Destinatär übermitteln soll. Dies ist

d) wenn die letztwillige Verfügung an Mängeln leidet, die sie als Rechtsgeschäft vernichten. Denkbar wäre es, daß das Testament nur zum Schein errichtet worden ist oder daß es nicht ernstlich gemeint war;[14]) beides kann sich aus dem Inhalte der Anordnungen ergeben; bloße Seltsamkeiten, zu denen die Erblasser öfters geneigt sind, müssen aber wohlwollend ausgelegt werden.

3. Praktisch besonders wichtig sind die Fälle, in denen eine „Divergenz" zwischen Wille und Erklärung vorliegt, weil nachweislich der Erblasser die benannte Person nicht einsetzen oder über einen bezeichneten Gegenstand andere Verfügungen treffen wollte, als er es gethan hat.[15]) Nichtig ist insbesondere eine dem „Ehegatten" gemachte Zuwendung, sofern der als solcher Bezeichnete überhaupt nicht durch gültige Ehe mit dem Erblasser verbunden oder die Ehe beim Erbfall wieder aufgelöst oder angefochten war.[16]) Dasselbe gilt für den „Verlobten"; doch kann hier die Auslegung dahin führen, daß die Verfügung unbedingte Geltung haben sollte, obgleich das Verlöbniß bei Lebzeiten des Erblassers aufgehoben worden ist.[17]) Der Grund der Nichtigkeit liegt in beiden Fällen darin, daß die Verfügung inhaltlich die Eigenschaft als Ehegatte oder Verlobter zu einer wesentlichen stempelt, so daß die genannte Person ohne diese Eigenschaft nach dem Willen des Erblassers eine andere und nicht gewollte ist.[18])

---

bei uns wiederholt geschehen; der Beweis und die Durchführung der Nichtigkeitsklage stoßen aber auf erhebliche Schwierigkeiten. — Vergl. ferner: Reichsgericht Bd. 8 S. 359.

18) Vergl. ferner §§. 2101 I Satz 2, 2289 I Satz 2, 2802.

14) §§. 117, 118; Band I §. 71.

15) Die Fälle der Divergenz sind nicht mit denen des Irrthums zu verwechseln; Band I §. 70 S. 293 f.

Die nicht gewollte Verfügung ist nichtig; denn eine Ergänzung der Testamentsverfügungen durch den Richter bleibt aller Dinge ausgeschlossen Oben §. 24 Nr. 8.

16) §. 2077 I. Nach Satz 2 steht die Erhebung der Scheidungsklage 2c., sofern sie wegen Verschuldens des eingesetzten Ehegatten begründet war, der Auflösung der Ehe hier gleich. Der Zufall, daß der Erblasser stirbt, bevor das Scheidungsurtheil 2c. gesprochen und rechtskräftig geworden ist, darf dem schuldigen Theil nicht zu Gute kommen.

17) §. 2077 II. Die Ausnahme in Abs. III hat besonders dann Bedeutung, wenn der Erblasser an der Auflösung schuld war und dies einigermaßen durch Zuwendung seiner Erbschaft gut zu machen sucht.

18) Es ist nicht gut, wenn hierfür die Voraussetzungslehre verwendet wird; auch um eine stillschweigende Bedingung handelt es sich nicht. Eher wäre zu sagen: der Erblasser hat Jemand ernannt, der nicht existirt. Treffende Bemerkungen in Prot. V 59.

Der §. 2077 spricht von „unwirksam"; genauer ist: nichtig.

Ein geheimer Vorbehalt berührt die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung dagegen nicht.[19])

4. Soweit die Nichtigkeit eingreift, ist für das Recht eine letztwillige Verfügung nicht vorhanden. An Stelle des benannten Erben treten ein die Anwachsungsberechtigten oder die Ersatzerben oder die Nacherben, und in letzter Linie die gesetzlichen Erben.

§. 48.

Vergleich über die Wirksamkeit eines Testaments.

1. Häufig werden Zweifel bestehen, ob das Testament nichtig sei oder nicht. Die Betheiligten greifen dann oft, um dem unsicheren Ausgang des Rechtsstreites zu entgehen, zu einem Vergleiche.[1])

Seinem Inhalte nach kann ein solcher Vergleich entweder die Anerkennung des Testaments aussprechen, dann treten die Testamentserben ein und finden die gesetzlichen Erben ab; oder er stellt die Nichtigkeit des Testamentes fest, dann treten die gesetzlichen Erben ein und bieten den Testamentserben den entsprechenden Ersatz.

Eine gleichzeitige Succession beider Gruppen der Erben kann aber durch solchen Vergleich nicht herbeigeführt[2]) werden: sie vermögen wohl die Vertheilung der Güter praktisch nach Belieben zu gestalten, aber eine andere Art der Beerbung einzuführen, liegt außerhalb ihres Machtbereiches; die Anordnungen hierüber stehen ausschließlich dem Erblasser zu. Dies wird durch die Anwendung des zwingenden Satzes[3]) bestätigt, daß Annahme und Ausschlagung nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt

---

19) Vergl. §. 116 Satz 1; Satz 2 kommt für die einseitige Erklärung nicht in Frage. — Der Erblasser hat keinen Anspruch darauf, daß sein Verstecktspielen Beachtung fände; die Testirfreiheit darf nicht durch Mentalreservationen mißbraucht werden. Anders der Entwurf erster Lesung §. 1779; Prot. V 45.

1) Das B. G. B. enthält darüber keine besonderen Normen. Für den Vergleich im Allgemeinen gilt §. 779; dazu Band I §. 198.

Die Frage ist für das gemeine Recht eingehend behandelt worden. Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 566; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 96 Nr. 2; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 575 f. — Dedekind, Anerkennung letztwilliger ungültiger Verfügungen, 1872.

2) Natürlich darf der Erblasser die Testamentserben auf einen Theil der Erbschaft beschränken. Dann gelten die Ausführungen im Text in der von ihm angeordneten Begrenzung.

3) §. 1950. Dazu unten §. 77.

werden darf. Wenn daher die Testamentserben überhaupt auf Grund des im Vergleiche als gültig anerkannten Testaments die Erbschaft annehmen, so haben sie Alles unwiderruflich erworben, was ihnen darin zugewendet ist. Haben sie umgekehrt die Nichtigkeit anerkannt, so liegt darin mit logischer Nothwendigkeit der Verzicht[4]) auf die Erbschaft, und nur die gesetzlichen Erben sind dann Erben im wahren Sinne.

2. Aus der gekennzeichneten Rechtslage ergeben sich folgende Wirkungen:

a) Die den Vergleich abschließenden Parteien sind untereinander nach Treu und Glauben verpflichtet, alle vereinbarten Leistungen, zumal die Vertheilung der einzelnen Güter des Nachlasses, nach dem Inhalte des Vergleiches zu bewirken. Es handelt sich dabei um ein obligatorisches Vertragsverhältniß.

b) Der Vergleich schafft aber zugleich eine besondere Rechtslage dritten Personen gegenüber. Betheiligt an der Art der Beerbung sind auch die Erbschaftsgläubiger und -schuldner,[5]) die Vermächtnißnehmer 2c.[6])

Ihre Rechtsstellung wird an sich weder durch die Anerkennung der Gültigkeit, noch durch die der Nichtigkeit berührt. Ebensowenig wie ein Urtheil[7]) kann ein Vergleich, der zwischen anderen Personen zum Austrag gekommen ist, ihren Rechten irgendwie Abbruch thun. Daher können die „Dritten" sich auf die Gültigkeit des Testamentes berufen, wenngleich im Urtheil oder Vergleich dessen Nichtigkeit unter den Erben festgestellt ist.[8]) Immerhin aber lassen sich Gründe dafür

---

4) Dieser darf geeigneten Falls, unten §. 64 Nr. 5, angefochten werden. — Vergl. aber auch unten zu Anm. 11 und Nr. 3, b, 3.

5) Für jene fragt es sich, an wen sie sich halten dürfen; für diese, wem sie mit Sicherheit und befreiender Wirkung leisten können.

6) Auch die Steuerbehörde kann ein Interesse daran haben, ob den nicht verwandten Testamentserben oder den nächsten Verwandten als gesetzlichen Erben die Erbschaft angefallen sei.

7) C.P.O. §. 325 I: das rechtskräftige Urtheil wirkt nur für oder gegen die Parteien und ihre Rechtsnachfolger. Die hiervon gemachten Ausnahmen, die eine Erweiterung der Wirkung der Rechtskraft enthalten, treffen den hier behandelten Fall nicht.

8) Anders das gemeine Recht: das zwischen dem Notherben und dem Testamentserben ergangene Urtheil schuf auch Recht den Gläubigern, Vermächtnißnehmern 2c. gegenüber. So D. 5. 2. 15. 2; D. 5. 2. 17. 1. Windscheid l. c. §. 584 Anm. 19.

Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts Bd. 1 §. 55 S. 621 f., 626 f, unterscheidet hierauf hin in geistvoller Weise: die Rechtskraftwirkung des Urtheils und die Thatbestandswirkung; die letztere würde, sofern nicht der

anführen, daß es den Dritten nach Treu und Glauben gestattet sein muß, sich auf die unter den Parteien durch Vergleich anerkannte Gültigkeit des Testamentes diesen gegenüber zu berufen.[9]) Dies muß vor Allem für die Schuldner der Erbschaft gelten: haben sie an den geleistet, den der Vergleich als den berechtigten Erben hinstellt, so müssen beide Vergleichschließenden diese Erfüllung als wirksam anerkennen.[10])

3. Die Rechtslage wird sich indessen in Folge des im B. G.B. durchgeführten Grundsatzes des Anfalls der Erbschaft von Rechtswegen praktisch so gestalten.

Der „Berufene" ist Erbe, wenn er nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und Frist ausschlägt.[11]) Die den Vergleich schließenden „Erben" mögen also dafür sorgen, daß der von ihnen anerkannte Thatbestand formell nach außen den gebührenden Ausdruck finde.

a) Haben die im Testament Berufenen in Vollziehung des Vergleichs die Erbschaft frist- und formgerecht ausgeschlagen, so sind sie auf alle Fälle als Erben ausgeschieden. Die Erbschaft ist nun den gesetzlichen[12]) Erben angefallen; sie sind, sofern sie nicht auch ausgeschlagen haben, was aber im Falle des Vergleichs schwerlich eintreten wird, die vollberechtigten[13]) Erben geworden und nehmen diese Stellung gegen alle Dritten ein.

b) Haben dagegen die im Testament Berufenen nicht ausgeschlagen, so müssen:

1. sie selbst es sich gefallen lassen, als die durch den Anfall

---

Dritte beweist, daß das Urtheil auf Kollusion ꝛc. beruht, auch gegen ihn hier wirken.

Durch die jetzige Umgestaltung der C.P.O. §. 325 scheint mir die Anwendung dieser Sätze auf das Erbrecht des B. G.B. ausgeschlossen zu sein.

9) So D. 2. 15. 14 mit der einleuchtenden und praktischen Begründung: propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est. — Ferner D. 5. 2. 29. 2: testamentum in suo iure manet. — Koeppen l. c. S. 580 f.; Risch, Vergleich S. 199; Dedekind l. c. S. 57 f.

10) Der im Vergleich Zurücktretende würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte er vom Schuldner nochmals die Leistung begehren, weil der Vergleich falsch sei.

11) §§. 1943, 1945.

12) Es sei denn, daß Ersatzerben ꝛc. eingesetzt sind. Diese werden aber dann auch in den Vergleich hineingezogen, oder sie machen den Vergleich unmöglich. Dann mag es zum Rechtsstreit kommen.

13) Weil sie nun kraft Gesetzes ein unbestreitbares Erbrecht haben.

mit den vollen im Teſtament genannten Erbtheilen begabten Erben behandelt zu werden. Eine Berufung darauf, daß ſie etwa den Nachlaß mit den geſetzlichen Erben auf Grund eines Vergleiches getheilt hätten, ſteht ihnen nicht zu.[14])

2. Wenn dagegen der Dritte ein Intereſſe daran hat, daß die geſetzlichen Erben die Erbſchaft erworben haben, ſo ſteht ihm der Beweis der Nichtigkeit des Teſtamentes offen. Damit wird feſtgeſtellt, daß die in ihm ernannten Perſonen überhaupt nicht berufen waren; folglich iſt die Erbſchaft nicht ihnen, ſondern den geſetzlichen Erben angefallen.[15])

3. Die Berufung darauf, daß das Teſtament nichtig ſei, iſt auch den im Teſtament eingeſetzten Erben offenzuhalten; beſtätigt ſich dies, ſo waren ſie nicht berufen und brauchten mithin eine Ausſchlagung nicht vorzunehmen. Die Beweislaſt iſt in dieſem Falle ſo zu beurtheilen, daß der Dritte behaupten und belegen muß, der Beklagte ſei wirkſam als Teſtamentserbe berufen und daher, weil er nicht ausgeſchlagen habe, ihm als Univerſalſucceſſor verhaftet.

4. In allen dieſen Fällen wird durch die Unſicherheit der Rechtslage die Befriedigung der Nachlaßgläubiger derart gefährdet, daß ihnen ſchlechthin die Ausübung des Abſonderungsrechtes[16]) zuzugeſtehen iſt.

5. Der Erblaſſer kann letztwillig wirkſam verordnen, daß ein etwa über die Gültigkeit des Teſtamentes oder einer einzelnen Verfügung entſtehender Streit durch ſchiedsgerichtliches Verfahren erledigt werden ſoll.[17]) Sind die Betheiligten aber unter

14) Wegen §. 1951 II. — Das Alles gilt nur, ſoweit das Teſtament verfügt hat; eventuell alſo nur für den einen Erbtheil.

15) Sobald ſie davon Kenntniß erhalten, können ſie nun ihrerſeits ausſchlagen; §. 1944 II Satz 1. Das liegt aber nicht in ihrem Intereſſe: denn der Vergleich bezeugt, daß die Erbſchaft begehrenswerth iſt.

16) Die Vorausſetzung des §. 1981 II Satz 1 (unten §. 105) wird hier unſchwer zu beweiſen ſein. Hierauf iſt beſonderes Gewicht zu legen: die Sicherung der Gläubiger wird damit allen Fährlichkeiten der verſteckten Vergleiche gegenüber vollkommen gewährleiſtet. Die Ausübung des Abſonderungsrechtes iſt davon unabhängig, ob der Teſtamentserbe oder der geſetzliche Erbe eintritt.

17) Das B.G.B. handelt darüber nicht: ſolche Verfügungsmacht liegt aber in der dem Erblaſſer zugebilligten Teſtirfähigkeit. Oben §. 23. — Ueber das bisherige gemeine Recht — das aber hierfür formell nicht mehr gilt — vergl. Wach l. c. S. 67 Anm. 13; Schloßmann in Iherings Jahrb. Bd. 37 S. 302.

Die C.P.O. §. 1048 verweiſt nur hierauf, beſtätigt ſolche letztwillige Schiedsklauſeln aber nicht aus ſich.

sich einig, so können sie diese Verfügung außer Wirkung setzen und gleichwohl im Wege der Klage ihren Streit zum Austrag bringen.[18])

§. 49.

Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen.

1. Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung nimmt ihren Anlaß von den Besonderheiten der Sachlage, von persönlichen Beziehungen u. dgl., die dem Erblasser eine Abweichung oder Beeinflussung der kraft Gesetzes eintretenden normalen Erbfolge angezeigt erscheinen lassen. Sie nimmt mithin stets Bezug auf einen bestimmten Thatbestand, der in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegt.

Die Abhängigkeit seiner Verfügung von dem Vorhandensein oder dem Eintritt eines besonderen Umstandes wird der vorsorgliche Erblasser durch Einfügung der entsprechenden Bedingung[1]) zum Ausdruck bringen. Es genügt dazu, daß der Erblasser auf das von ihm als kausal gewollte Ereigniß hinweist; eine besonders als solche formulirte[2]) Bedingung ist hier ebensowenig wie sonst erforderlich.

Häufig indessen liegt der Thatbestand, auf den eine letztwillige Verfügung angepaßt wird, wenigstens vom Standpunkte des Erblassers so klar zu Tage, daß es ihm überflüssig dünkt, noch ausdrücklich auf ihn hinzuweisen. Da nun zu der Zeit, wo das Testament in Wirkung tritt, die Verhältnisse sich verdunkelt oder verschoben haben können, so gebieten es Rücksicht und Wohlwollen gegen einen Verstorbenen, daß die juristische Auslegung feststelle, ob die vorhandenen letztwilligen Verfügungen unter den jetzt obwaltenden Verhältnissen dem Willen des Erblassers entsprechen.

---

18) Nur diese dispositive Wirkung ist der Anordnung des Erblassers zuzugestehen. Hieran wird auch künftig, da die Gesetzesauslegung keinen Gegengrund abgiebt, festzuhalten sein. — Ueber das bisherige Recht vergl. Reichsgericht B. 10 S. 867; Schloßmann l. c. S. 303—326.

1) Dazu oben §. 36.

2) D. h. das Ereigniß selbst ist benannt, aber nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß es gerade eine Bedingung sein soll. Dieser Inhalt ist durch Auslegung festzustellen. So kann die einer Erbeinsetzung vorangestellte Bemerkung: da meine Tochter keine männlichen Nachkommen hat: sehr wohl dem Sinne nach eine Bedingung enthalten.

Wieweit der Richter hierin gehen soll, bedarf sorgsamer Abmessung. Es ist nicht zu übersehen, daß eine allzuweit ausgedehnte „Hülfe" schließlich jedes Testament der Kontrole daraufhin unterwerfen könnte, ob es vernünftige und sachgemäße Verfügungen enthalte.

Das B. G.B. gestattet für Testamente eine ausgedehntere Anfechtung: denn es handelt sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei dem es nur auf den Willen des Erklärenden ankommt und Rücksichtnahme auf das Vertrauen des Empfängers der Erklärung nicht geboten ist.[3]) Andererseits aber begnügt es sich nicht mit einer allgemeinen Anfechtungsgestattung,[4]) sondern es zieht bestimmte rechtliche Grenzen.

2. Die gesetzlichen Gründe zur Anfechtung sind folgende.

a) Voran steht der Irrthum.[5]) Beachtlich ist sowohl der

---

3) Dies allein ist als entscheidender Grund hervorzuheben gegenüber der mit Recht enger gefaßten Anfechtung bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Ueber diese Band I §. 75.

4) Die wohlerwogene Beschränkung, die im Interesse aller Betheiligten liegt, ist von der Theorie zu festigen und nicht durch ausdehnende Fassungen zu verwischen.

a) Nicht aufgenommen ist vom Gesetz die allgemeine Lehre von der Voraussetzung (Band I §. 198 Anm. 17). Es werden die konkreten Thatbestände gesetzlich festgestellt, nicht wird ein in seiner Wirkung unerkennbares Prinzip der Rechtspflege aufgedrungen.

b) Nicht aufgenommen ist der Begriff des Irrthums im Beweggrund. Das Gesetz giebt dem Irrthum hier zwar eine erweiterte Anwendung, aber diese stimmt weder überein, noch wird sie mit der Behauptung erklärt, daß bei Testamenten auch der Irrthum im Beweggrund beachtlich sei. Denn dieser Begriff selbst ist völlig unsicher; und da seine Feststellung nicht mit ausreichender Bestimmtheit gewonnen werden kann, die Fassung aber den Anlaß bietet zu ungemessener Ausdehnung: so ist mit gutem Grunde auch hier Abstand davon genommen, die Rechtssicherheit durch jenen Begriff zu gefährden. Vergl. Prot. V 49 f.; Band I §. 72 Anm. 2 S. 803.

5) §. 2078 I. — Daß der Irrthum bloß Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit bewirkt, entspricht der Stellungnahme des Allgemeinen Theils des B. G.B., zumal dem §. 119, und dem Aufgeben des Willensdogmas. — Die Behandlung des Irrthums bei Erbeinsetzungen war im gemeinen Rechte überaus bestritten. Das ältere römische Recht ging davon aus, daß Irrthum nichts schade, so D. 28. 5. 41 und 42. Später wurde zuerst für Enterbungen, dann auch für Erbeinsetzungen die Unwirksamkeit einer irrthümlichen Verfügung anerkannt; so D. 28. 2. 14. 2 und 15; D. 44. 4. 4. 10; D. 5. 2. 28; C. 6. 21. 9 und 10; C. 6. 24. 7. Daraufhin erklärte Savigny, System Bd. 8 S. 878, daß Irrthum im Allgemeinen nicht schade, in den von den Quellen bezeichneten Einzelfällen aber trete Nichtigkeit ein. Daß allgemeinhin Anfechtbarkeit eintrete, lehren Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 431 Anm. 2, Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 548; Seufferts Archiv Bd. 24 Nr. 132, anders Bd. 11 Nr. 58; daß Indignität eintrete: Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 79. Vergl. ferner: Pernice, Labeo Bd. 3 S. 73 Anm. 1: Irrthum im Beweggrunde macht die Erbeinsetzung nicht anfechtbar.

Irrthum des Erblassers über den Inhalt seiner Erklärung als auch der Irrthum über die Erklärungshandlung selbst.[6]) Als wesentlich gilt ein solcher Irrthum dann, wenn der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die vorliegende Verfügung in dem Testament nicht getroffen hätte. Dieser rein subjektive Maßstab genügt. Ist er durch die Thatsachen belegt, so kommt den persönlichen Anschauungen und Zwecken des Erblassers gegenüber nicht in Betracht, wie man im Verkehr bei verständiger Würdigung des Falles verfügt hätte.[7])

Diese Vorschriften gelten in erhöhtem Maße, wenn der Irrthum durch arglistige Täuschung hervorgerufen ist.[8])

b) Darüber hinaus soll ein beachtlicher Anfechtungsgrund darin gefunden werden, daß der Erblasser durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu seiner Verfügung bestimmt[9]) worden ist. Die unentbehrliche Begrenzung[10]) dieser weitausgreifenden Vorschrift wird praktisch durch die Beweiserfordernisse gezogen. Der Anfechtende muß darlegen, daß ein genau bezeichneter Umstand für den Erblasser die konkrete und alleinige Zweckbestimmung[11]) seiner Ver-

---

6) Ueber diesen Gegensatz: Band I §. 72 II S. 303. Beispiel für den ersten Fall: der Erblasser ernennt den A zum Ersatzerben, meint aber Nacherben, oder er enterbt alle gesetzlichen Verwandten, versteht darunter aber vor Allem seine Ehefrau. Für den zweiten Fall: er verschreibt sich in den Vornamen seiner Enkel, oder er diktirt: meine alleinige Erbin soll meine Nichte Magda sein, spricht dies aber so aus, daß der ebenfalls nicht dialektfreie Schreiber Martha hört und schreibt (ein nicht fingirtes Beispiel).

7) Dies ergiebt der Unterschied in der Fassung des §. 2078 I und §. 119 I. — Es kommt zur Geltung, daß die Testirfreiheit gerade den Sinn hat: der Erblasser darf der allgemeingültigen gesetzlichen Ordnung gegenüber seine individuelle Auffassung zur Geltung bringen. Daß hierbei nicht auch unsittliche und frivole Zwecke Berücksichtigung finden, verhütet die in den Worten „wenn anzunehmen ist" liegende Verweisung an das freie richterliche Ermessen (Band I §. 72 S. 305).

8) Vergl. §. 123 I und Band I §. 73 Nr. I S. 312. — Hauptfälle sind: die Unterschiebung eines Kindes; Täuschung des Vaters über den Tod oder die Verbrechen eines Sohnes.

9) §. 2078 II. Der Umstand kann also in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft liegen.

10) Es ist vorauszusehen, daß gerade die ausgedehnte Fassung die praktische Bedeutung erheblich einschränken wird. — Die Berufung in Prot. V 51 auf den befriedigenden Erfolg des gemeinen Rechts erscheint dem verworrenen Zustand der Lehre gegenüber (oben Anm. 5) ziemlich kühn.

11) Beispiele geben die oben, Anm. 5, genannten Quellenstellen. Die wichtigsten Anwendungsfälle werden durch §. 2079 im Einzelnen angeführt. — Für §. 2078 II etwa: A hat dem B als seinem Adoptivsohn die Hälfte der Erbschaft zugewandt; die Annahme an Kindesstatt war aber nichtig.

Ein belehrender Fall lag dem Urtheil des Reichsgerichts vom 20. März 1896 zu Grunde. A hatte in seinem Testament seine Nichte B zur Alleinerbin

fügung abgegeben hat; so daß er (positiv) gerade und nur hierauf seine Entscheidung gestützt hat und er (negativ) so nicht verfügt hätte, wenn er die vorhandene Sachlage richtig beurtheilt oder die zukünftige Gestaltung richtig vorausgesehen hätte.[12])

Der Bestimmungsgrund braucht aber nicht in dem Testament selbst gerade ausgesprochen zu sein; es genügt, daß er sich aus dessen Gesammtinhalt und der Sachlage deutlich ergiebt. Hat der Erblasser später seinen Irrthum erkannt, so bleibt die Anfechtbarkeit gleichwohl bestehen.[13])

c) Dasselbe gilt, sofern der Erblasser widerrechtlich durch Drohung zu einer Verfügung bestimmt worden ist.[14])

d) Die wichtigste praktische Bedeutung kommt der Uebergehung eines Pflichttheilberechtigten zu. Alle Pflichttheilberechtigten stehen dem Erblasser als Verwandte und gesetzliche Erben so nahe,[15]) daß die Annahme begründet ist, er hätte den

---

eingesetzt. Bald darauf telegraphirt sein Neffe C: „Physikum glücklich bestanden." A errichtet nun ein neues Testament, in dem er B und C je zur Hälfte einsetzt. B ficht dies an, weil C das Examen nicht ganz bestanden hatte, sondern in zwei Fächern durchgefallen war. — Das Reichsgericht nahm an: der eigentliche Bestimmungsgrund des A für das zweite Testament sei die Besserung des C gewesen; im Uebrigen stände weder fest, daß A bei voller Kenntniß der Sachlage nicht so testirt hätte, noch daß C den A habe täuschen wollen, da ungewiß war, ob C von dem ersten Testament Kunde erhalten hätte. Daher wurde die Anfechtung der B abgewiesen.

12) Gegenwart und Zukunft sind hierbei vom Standpunkte des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung zu beurtheilen. — Die unbestimmbare Möglichkeit, daß der Erblasser bei Kenntniß der neu eingetretenen Sachlage anders verfügt hätte, wird ebensowenig wie eine bloße Vermuthung zur Anfechtung genügen. Ein sorgsamer Hausvater wird die Abhängigkeit seiner Verfügung vom Eintritt eines Ereignisses klar zum Ausdruck bringen: und dann liegt eine Bedingung vor. Der Richter aber wird nicht leicht Sorglosigkeit bei dem Erblasser unterstellen dürfen.

13) Von einer Bestätigung oder dergl. kann keine Rede sein. Oft denkt er, von der Neugestaltung der Verhältnisse selbst befriedigt, gar nicht mehr an seine Verfügung u. s. w. — Aber das Bestehenlassen kann wohl als Beweismittel dafür dienen, daß dieser Umstand für den Erblasser nicht der allein entscheidende war.

14) Dazu §. 123 I; Band I §. 78 Nr. II S. 315. — Daß hier eine berechtigte Drohung stattfinden könne, suchen die Prot. V 52 mit einem gewundenen Beispiel zu belegen.

Auch hierüber bestand nach gemeinem Recht unlösbarer Streit: Wangerow l. c. S. 106; Windscheid l. c. §. 548 Anm. 2; Dernburg l. c. §. 80 Anm. 5. Die einzige Quellenstelle hierüber ist: C. 6. 34. 1; sie klärt über die civilrechtlichen Folgen nicht auf.

15) Hierauf beruht die gesetzliche Norm. Ob der Erblasser wußte, daß es Pflichttheilberechtigte giebt und daß ein bestimmter Verwandter dazu gehöre, ist gleichgültig. Das Gesetz will nur den Kreis der Personen beschreiben, nicht den rechtlichen Charakter hervorheben, wenn es in §. 2079 von „Pflichttheilberechtigten" spricht, die der Erblasser übergangen hat.

Nachlaß nicht an andere Personen, so wie es geschehen, vertheilt, wenn ihm die Existenz jener bekannt gewesen wäre. Als Folgerung ergiebt sich, daß die aus Unkenntniß 2c. Uebergangenen nicht bloß ihren Pflichttheil, sondern ihren vollen gesetzlichen Erbtheil[16]) begehren dürfen. Dies beruht auf einer gesetzlichen Vermuthung. Es genügt mithin der Beweis, daß dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung das Vorhandensein eines Pflichttheilberechtigten nicht bekannt war,[17]) oder die bloße Thatsache, daß der Pflichttheilberechtigte erst nachträglich geboren oder in die Berechtigung eingerückt ist.[18]) Nicht erfordert wird der ursächliche Zusammenhang dieser Thatsachen mit der Verfügung; die Anfechtung beruht nicht auf dem Nachweise eines Irrthums.[19]) Dem in der Verfügung bedachten Gegner bleibt aber der Gegenbeweis offen, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage so verfügt hätte.[20])

3. Anfechtungsberechtigt ist, wem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommt.[21]) Mithin zumeist der gesetzliche Erbe den eingesetzten Erben gegenüber oder der beschwerte Erbe 2c. gegen den durch eine anfechtbare Verfügung Bedachten.

Die Anfechtung erfolgt regelmäßig[22]) durch Erklärung gegen-

16) Sind mithin nur Fremde berufen, so wird der Pflichttheilberechtigte Alleinerbe; sind Gleichberechtigte vorhanden, so rückt er neben sie ein.

17) Hauptfall: ein Sohn ist verschollen und gilt fälschlich als todt.

18) Die Norm des §. 2079 Satz 1 stellt sich insofern als ein Ersatz dar für das engbegrenzte Pflichttheilrecht. Es wirkt der Gedanke des römischen Rechts: agnatione postumi rumpitur testamentum. Unten §. 125.

19) Der §. 2079 Satz 1 giebt nicht, wie im Entwurf I §. 1782, eine bloße Anwendung des vorbehandelten Irrthumsfalles. Fassung und Inhalt bezeugen deutlich den anderen Charakter der Norm; es fehlt vor Allem die Voraussetzung des §. 2078 II, daß der Erblasser durch [irrige] Annahme — bestimmt worden sei. Vergl. Prot. V 58, 57; dies übersieht Strohal, Erbrecht S. 51. Für die Beweisführung ist dies von größter Bedeutung; hier soll diese keine Erschwerung bewirken! Vergl. dazu den Gegensatz oben Nr. 2, b. Zu beachten ist auch der Vergleich mit §. 2107.

20) §. 2079 Satz 2. — Dies kann vor Allem auch dazu dienen, dem Eingesetzten wenigstens einen Theil der Erbschaft unter allen Umständen zu sichern.

21) §. 2080 I. — Engere Begrenzungen giebt §. 2080 II: wenn der Irrthum sich auf eine bestimmte Person bezieht, so soll nur diese über die Vornahme der Anfechtung entscheiden; ferner §. 2080 III: nur der Pflichttheilberechtigte selbst; anders §. 2281 I.

22) Nämlich: gegen Einsetzung eines Erben, Enterbung, Ernennung eines Testamentvollstreckers, Anordnung einer Auflage (§. 2081 III). Dagegen nicht bei Belastung eines Erben 2c; in diesem Falle erfolgt die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Bedachten nach §. 143; Band I §. 75 S. 323.

über dem Nachlaßgericht.[23]) Eine solche in die Oeffentlichkeit hervortretende Handlung ist erforderlich, weil der kraft Gesetzes eingetretene Anfall aufgehoben werden soll.

Als Frist für die Abgabe dieser Erklärung gilt ein Jahr nach Erlangung der Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde.[24]) Auch nach Ablauf dieser Frist bleibt dem Beschwerten die Einrede aus dem Anfechtungsgrunde.[25])

4. Die anfechtbare Verfügung bleibt in voller Wirkung, wenn die Anfechtung in der gesetzlichen Form und Frist nicht vollzogen wird.

Der Vollzug der Anfechtung hebt dagegen die Verfügung derart auf, daß sie als von Anfang an nichtig angesehen wird.[26])

§. 50.

Widerruf, Aufhebung des Testamentes.

1. Als einseitige Willenserklärung ist das Testament stets frei widerruflich.[1])

Zum Widerruf ist an sich dieselbe Geschäftsfähigkeit erforderlich wie zur Errichtung eines Testamentes. Dem in Folge einer Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten soll indessen die Fähigkeit zum Widerrufe eines vor der Entmündigung errichteten Testamentes zustehen.[2])

---

23) Die näheren Formbestimmungen giebt §. 2081. Vergl. §. 148.

24) §. 2082. — Aeußerster Termin sind aber 30 Jahre; das verlangt die Sicherheit des Verkehres.

25) §. 2083. Es handelt sich nur um die Einrede gegen anfechtbare Vermächtnisse und Auflagen. Das Vorbild solcher unverjährbaren Einrede giebt die exceptio doli in D. 44. 4. 4. 10 und D. 35. 1. 72. 6.

26) Darüber §. 142 I; Band I §. 75 Nr. I S. 320.

1) §. 2253 I. Darüber, daß eine Bindung an das errichtete Testament und ein Verzicht auf den Widerruf ausgeschlossen sind: §. 2302 und oben §. 22 Nr. 5.

2) §. 2253 II ein vom Bundesrath stammender Zusatz, der offenbar in Verbindung steht mit der von ihm zu §. 2229 III ausgesprochenen Unfähigkeit aller Entmündigten zur Testamentserrichtung. — Die Vorschrift wirkt gut, sofern in ihr der Gedanke zum Vollzug gelangt: wenn der Entmündigte zur Einkehr kommt und die Thorheit seines bisherigen Lebenswandels und des von ihm errichteten Testaments einsieht, so ist ihm die Möglichkeit zu gewähren, die gesetzliche Erbfolge wieder herzustellen.

Viel näher liegt aber, daß der Entmündigte das Widerrufsrecht mißbraucht, um sich an denen zu rächen, die den Antrag auf Entmündigung gestellt haben. — Mit Grund hebt ferner Strohal, Erbrecht S. 54 hervor,

2. Die regelmäßige Form zur Vollziehung des Widerrufs ist die Errichtung eines neuen Testamentes.[3]) Die verschiedenen Arten der Testamente kommen dabei als gleichwerthig in Betracht; ein öffentliches Testament darf durch ein eigenhändiges[4]) aufgehoben werden und umgekehrt.

a) Das neue Testament kann den Widerruf ausdrücklich aussprechen. Dies genügt als Inhalt für den ganzen Testirakt;[5]) weitere Bestimmungen über die Erbfolgeordnung braucht es nicht zu enthalten.

b) Der Widerruf kann aber auch positiv dadurch geschehen, daß das neue Testament Verfügungen trifft, die mit denen des früheren in Widerspruch stehen. Dann treten beide Testamente nebeneinander in Wirkung.[6]) Das ältere wird nur insoweit „aufgehoben",[7]) als jener Widerspruch eingreift: beide Testamente sind als eine zusammengehörige Verfügung aufzufassen.

c) In beiden Fällen hat der Widerruf die Bedeutung, die Wirksamkeit des ersten Testamentes aufzuhalten, nicht aber es zu

---

daß es inkonsequent ist, wenn dem Entmündigten gestattet wird, durch den Widerruf eines zweiten Testamentes das frühere nach §. 2258 II wieder in Geltung zu setzen.

3) §. 2254. Es muß gültig errichtet sein; ein nichtiges Testament hat keine Wirkung, folglich auch keine Kraft des Widerrufs. Vgl. Reichsgericht Bd. 29 S. 328.

4) Das begründet allerdings die Gefahr, die im bisherigen Rechte bereits unliebsame Bestätigung gefunden hat, daß das aufhebende eigenhändige Testament erst später entdeckt wird und dann alle bereits eingetretenen Rechtswirkungen für die Erben rückgängig gemacht werden müssen. Der Erblasser mag daher den §. 2248 beobachten.

5) Anders das römische Recht, das solchen nackten Widerruf nur gegenüber einem Testament gestattete ꝛc., das bereits zehn Jahre alt war; C. 6. 23. 27. 2. — Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 573; hier auch die Litteratur und die Streitfragen.

Der Sinn dieser eigenthümlichen Norm war der: jedes Testament enthält eine besondere Erbfolgeordnung, diese kann nur durch einen wohlüberlegten neuen Beerbungsplan wieder aufgehoben werden.

Für das B. G.B. steht umgekehrt voran: freie Zulassung des Widerrufs, damit die gesetzliche Erbfolge wieder eintrete.

6) Das ergiebt §. 2258 I. — Anders das gemeine Recht, das für jedes Testament die inhaltliche Ordnung über den ganzen Nachlaß begehrte, daher mehrere nebeneinander ausschloß. Ein neues Testament mußte daher schlechthin die früheren aufheben. Indessen gab es davon Ausnahmen; vor Allem durfte der Soldat mehrere Testamente nebeneinander in Wirkung setzen. Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 565; Koeppen l. c. S. 569 f. — Das preußische A. L.R. I 12. 572 f. ließ Beerbung aus mehreren Testamenten zu. Ebenso Code civil Art. 1036; sächsisches G.B. §. 2216.

7) Nicht „widerrufen". Das Gesetz macht hier eine sprachliche Unterscheidung. Es führt sie aber nicht durch, denn Abs. II von §. 2258 spricht von Widerruf und paßt auf die Aufhebung.

vernichten. Wird dieser Hemmungsgrund seinerseits wiederum aufgehoben, so steht der Geltungskraft des ursprünglichen Testamentes nichts mehr im Wege, es lebt zu voller Wirkung wieder auf.[8]) Will der Erblasser dies verhüten, so mag er positiv bestimmen, wer nun berufen sein soll, und das frühere Testament nochmals aufheben.

Was hiermit für das ganze Testament angeordnet ist, soll auch für eine einzelne durch Testament widerrufene Verfügung gelten: sie tritt mit dem formgültigen Widerrufe des widerrufenden Testamentes wieder in Kraft,[9])

Die Aufhebung durch einen Erbvertrag geschieht dagegen im vollen Umfange der Vertragswirkung.[10])

3. Der Wille zum Widerrufe kann sich auch aus schlüssigen Handlungen ergeben.

a) Als solche kommt zumal die Vernichtung der Urkunde in Betracht, die der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, vornimmt.

Der Aufhebungswille, der sonst einem Formalgeschäft gegenüber auch formell geäußert werden muß, soll hier genügen, wenn er mit voller Deutlichkeit in die Erscheinung tritt. Neben der vollen Zerstörung sind dafür nur solche Veränderungen an der Urkunde selbst tauglich, die im Verkehre als Ausdrucksmittel jenes Willens objektiv anerkannt werden.[11])

Den Beweis für den Aufhebungswillen muß führen, wer auf die Unwirksamkeit des Testaments seine Ansprüche stützt. Um dies zu erleichtern, stellt das Gesetz die begründete Vermuthung auf: hat

---

8) Der §. 2258 II giebt nicht bloß eine Auslegungsregel. Das ist sehr bedenklich, denn häufig wird dieses Wiederaufleben durchaus nicht im Sinne des Erblassers liegen. Die Prot. V 355 sind hierfür unzulänglich.

Der Satz paßt für die „Aufhebung", nicht aber für den nackten Widerruf und am allerwenigsten für die Fälle der §§. 2255, 2256; wie z. B. eine vernichtete Testamentsurkunde wieder in Geltung treten soll, ist ein Räthsel, dessen Lösung die Protokolle schuldig bleiben.

Das römische Recht verlangte besser eine Zerstörung in der Absicht, daß das ältere vorliegende Testament wieder aufleben sollte. D. 37. 11. 11. 2; Koeppen l. c. S. 570.

9) §. 2257; Prot. V 353. — Der Beweis, daß der Erblasser es gleichwohl bei dem Widerrufe einzelner der ersten Verfügungen hat belassen wollen, ist offenzuhalten; er wird aber nur selten gelingen.

10) §. 2289 I Satz 1; unten §. 60 Nr. 1a.

11) §. 2255 I. Also z. B. Zerreißen und Wegwerfen der Schnitzel; Ausstreichen der Namen der Erben.

der Erblasser persönlich jene Zerstörungshandlungen vorgenommen, so wird das vorsätzliche Handeln und der Aufhebungswille bei ihm unterstellt.[12]) Der Gegner mag dann nachweisen, daß die Zerstörung aus Versehen oder Irrthum[13]) oder im Zustande geistiger Störung geschehen sei.[14]) Daraus ergiebt sich, daß als schlüssige Handlung auch die auf Befehl[15]) des Erblassers durch einen Anderen vorgenommene Zerstörung gelten kann; hier aber muß der volle Beweis für den Aufhebungswillen durch den erbracht werden, der sich darauf beruft.

Diese Aufhebung kann sich sowohl auf das ganze Testament, als auch auf einzelne Verfügungen beziehen. Das Ausstreichen eines Vermächtnisses läßt die übrigen Anordnungen unberührt.

Sind von einem Testament mehrere Haupteremplare angefertigt, so genügt zur Verlautbarung des Aufhebungswillens die Vornahme der Zerstörung an einem.[16]) Was dagegen an einer Abschrift vorgenommen wird, ist rechtlich ohne Bedeutung.

b) Zu den Formen der Errichtung eines öffentlichen Testamentes gehört auch, daß es in amtliche Verwahrung gebracht wird. Läßt der Erblasser persönlich sich das verwahrte Testament zurückgeben, so liegt darin nach Gesetzesvorschrift der Wille ausgesprochen, das Testament aufzuheben.[17])

§. 51.

7. Eröffnung der Testamente.

Da der Eintritt des Erben unmittelbar an den Tod des Erblassers sich anschließen muß, so ist es nothwendig, daß mit dem Erb-

12) §. 2255 II.

13) Oder durch das Alter ist das holzfaserige Papier brüchig geworden; es ist nicht absichtlich zerrissen worden.

14) Denn die Aufhebung ist ein Rechtsgeschäft, für das §. 105 gilt.

15) Eine nachträgliche Genehmigung vermag diesen nicht zu ersetzen: es fehlt die schlüssige nach außen hin sich bethätigende Aufhebungshandlung, die als Ersatz für die formelle Aufhebung durch Testament dienen soll. Die Rechtssicherheit erheischt hier klare Thatsachen: Aufhebung durch den Willen genügt nicht. Vergl. Reichsgericht Bd. 29 S. 328, das die Antwort für das französische Recht dahingestellt sein läßt. Jetzt ist an dem Wortlaute des §. 2255 I „der Erblasser — vernichtet" streng festzuhalten.

16) Vergl. Reichsgericht Bd. 14 S. 184.

17) §. 2256. Jene Voraussetzung und darum diese Folge gelten nicht bei dem eigenhändigen Testament. Ueber beide Fragen ist bereits oben in §. 27 Anm. 20 gehandelt.

fall Sicherheit darüber hergestellt werde, wem die Erbschaft angefallen ist.

Darum sind die Verfügungen von Todeswegen alsbald[1]) nach dem Tode des Erblassers zu eröffnen. Eine dies ausschließende oder verzögernde Anordnung des Erblassers ist nichtig.[2])

1. Voraussetzung hierfür und zugleich ein Mittel zur Sicherung der Testamente ist die Ablieferung der Urkunde an das Nachlaßgericht.

Kraft Gesetzesvorschrift entsteht aus dem Besitze eines Testamentes die civilrechtliche Verpflichtung[3]) zur Ablieferung, sobald der Besitzer von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat.[4]) Diese obligatorische Verbindlichkeit wird im öffentlichen Interesse begründet; es ist gleichgültig, ob der Besitzer hierzu bereits aus einem Verwahrungsvertrage verpflichtet oder ob er durch Zufall 2c. in den Besitz der Urkunde gelangt ist.

Die alsbaldige Erfüllung dieser Verpflichtung kann vom Nachlaßgericht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Es kann auch den vermuthlichen Besitzer, der aber Besitz und Kenntniß in Abrede stellt, zur Leistung des Offenbarungseides anhalten.[5]) Daneben bleibt es den Interessenten unbenommen, im Wege der

---

1) Das Maß giebt Taktgefühl und Sitte. Daß der Dreißigste (vergl. §. 1969) gerade abgewartet werden müßte, ist keineswegs erforderlich.

2) §. 2268.

3) Ueber solche aus dinglichen Rechtsverhältnissen unmittelbar (ex lege) entstehende Forderungsansprüche vergl. Band II §. 2 S. 5.

4) §. 2259 I. — Die civilrechtliche Pflicht wird durch die strafrechtliche Androhung unterstützt: Str.G.B. §. 274 Nr. 1 „wer eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt" wird wegen Urkundenfälschung mit Strafe belegt. Die allgemeine Herausgabepflicht des B.G.B. dient zur erweiterten Anwendung der Strafandrohung: jedes Testament muß herausgegeben werden, auch das, in dem der Besitzer als alleiniger Erbe ohne Beschränkung und Belastung eingesetzt ist: mithin wird das objektive Thatbestandsmerkmal „nicht ausschließlich gehört" durch den Besitz eines Testaments ipso iure erfüllt.

Nach beiden Richtungen traf auch das römische Recht bereits Vorsorge. Die lex Cornelia de falsis bedrohte den Fälscher eines Testaments mit der Strafe der Verbannung auf eine wüste Insel. Der Fälschung steht die Unterdrückung gleich und von ihr gilt: suprimere tabulas videtur, qui cum habeat et proferre possit, eas proferre non curat. Paulus, sentent. IV. 7. — Zu diesem Standpunkt sind jetzt St.G.B. und B.G.B. zurückgekehrt.

Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 567; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 157; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 87.

5) Ueber beides: F.G.G. §. 83; ein Zusatz der Reichstags-Kommission zu §. 79 der Vorlage. — Diese Mittel sind werthvoll, weil sie eine rasche und wenig kostspielige Erledigung gestatten.

Klage sowohl die Herausgabe des Testamentes als auch Schadenersatz wegen Verzögerung dieser Pflichterfüllung zu begehren.[6])

Die Pflicht zur Ablieferung besteht auch für alle nichtgerichtlichen[7]) Behörden, Notare 2c., die das Testament in amtlicher Verwahrung haben. Das Nachlaßgericht hat von Amtswegen zu veranlassen, daß die Testamentsurkunde ihm ausgehändigt werde.[8])

Das Alles gilt für sämmtliche Arten der Testamente. Insbesondere muß auch das eigenhändige Testament[9]) dem Nachlaßgericht abgeliefert werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es verschlossen und versiegelt ist oder offen daliegt. Die Ablieferung verfolgt selbständige Sicherungszwecke; sie ist nicht bloß Mittel zur Eröffnung.

2. Sobald das Nachlaßgericht Kenntniß von dem Ableben eines Erblassers erhält, dessen Testament bei ihm in Verwahrung gehalten wird oder an es abgeliefert worden ist, hat es von Amtswegen Termin zur Eröffnung des Testamentes zu bestimmen.[10]) Die dem Gericht bekannten gesetzlichen Erben und sonstigen Betheiligten sollen, soweit es nach Lage der Dinge thunlich erscheint, zum Termine geladen werden.[11])

Im Termin wird das Testament geöffnet und durch Vorlesen verkündet. Die Betheiligten können auch die Vorlegung der Urkunde verlangen, und dann darf die Verkündung unterbleiben.[12]) Ueber den Vorgang wird ein Protokoll aufgenommen, das zumal

---

6) Das römische Recht hatte dafür das interdictum de tabulis exhibendis. — Klage und Vollstreckung gehen heute den gewöhnlichen Weg. Vergl. auch C.P.O. §§. 426 f., 883.

7) Die Gerichte eröffnen es selbst nach §. 2261, unten Anm. 14.

8) §. 2259 II. — Wie hierfür die Rechtshülfe zu leisten sei, unterfteht den Landesgesetzen; F.G.G. §. 83 gilt hier nicht.

9) Dies insbesondere, weil bei ihm die Gefahr der Unterdrückung doppelt groß ist und ferner das öffentliche Testament ohnedem regelmäßig sich in amtlicher Verwahrung befindet nach §. 2246.

10) §. 2260 I Satz 1.

11) §. 2260 I Satz 2. Bekannt ist z. B. als Betheiligter der Ehegatte des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament. — Umfangreiche Nachforschungen anzustellen, wird dem Gericht nicht auferlegt. Dies wäre auch nicht zweckdienlich, da die Eröffnung rasch erfolgen soll. — Einem abwesenden Verwandten 2c. hierfür einen Pfleger zu bestellen, ist überflüssig. Eine Gefährdung seiner Rechte kann schwerlich in Frage kommen.

12) §. 2260 II. — Der unmittelbare Einblick in den Zustand der Urkunden ist zumal wegen der Prüfung der Echtheit von Bedeutung. Ferner kommt die Lesbarkeit einer eigenhändigen Urkunde in Betracht. — Der Zeitpunkt der Verkündung ist wichtig für die Ausschlagungsfrist: §. 1944 II Satz 2.

auch über die Unversehrtheit der Siegel oder der sonstigen Verschlußmittel der Urkunde zu berichten hat.[13])

Hat ein anderes Gericht die Urkunde in Verwahrung, so liegt ihm die Vornahme des Eröffnungsverfahrens ob. Dann aber hat es das Testament, unter Zurückhaltung einer beglaubigten Abschrift, nebst dem Eröffnungsprotokoll dem Nachlaßgericht zu übersenden.[14])

8. Testamentvollstrecker.

§. 52.

Begriff. Entwickelung.

1. Die Verwendung und Einsetzung eines Testamentvollstreckers entstammt dem deutschen Rechtsleben.[1])

Der Erblasser vertraute den Vollzug der von ihm angeordneten Vergabungen auf den Todesfall der Hand eines Salmann oder Treuhänders an.[2]) Hierfür bestand ein Bedürfniß, solange es sich nur um Einzelverfügungen handelte, die neben der gesetzlichen Erbfolge einhergingen. Gleichwohl ist das Institut der Salmänner in dem geltenden Rechte auch dann noch beibehalten worden, als die Testamente zur Herbeiführung einer Gesammtnachfolge tauglich geworden waren und damit die Grundlage für ihren Vollzug in sich selbst boten. Auch die Rezeption des römischen Rechts hat daran nichts geändert. Als Bezeichnung für diese deutschrechtlichen Treuhänder hat sich der Name Testamentvollstrecker eingebürgert.[3])

13) §. 2260 III. Der sonstige Inhalt des Protokolls ist klar: Tag, Gericht, anwesende Betheiligte, Feststellung der Identität des Erblassers und seines Testamentes, Bericht über das Oeffnen und die Art der Verkündigung.

14) §. 2261. — Die Kosten des Eröffnungsverfahrens sind im Nachlaßkonkurs Masseschulden; K.O. §. 224 Nr. 4.

1) Vergl. oben §. 21 Nr. 4. — Das römische Recht weist nur den einen Fall auf, daß ein Miterbe vom Erblasser mit der Ausrichtung der Vermächtnisse betraut wird; D. 30. 96. 8: si scriptus ex parte heres rogatus sit praecipere pecuniam et eis quibus testamento legatum erat distribuere —. Im Uebrigen wurde der modus verwendet; D. 33. 1. 7; jedoch sieht Nov. 131 c. 10, 11 vor, daß der Bischof für die Ausrichtung frommer Stiftungen sorgen soll. — Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 583.

2) Beseler, D. Privatrecht Bd. 1 §. 143, dort die Nachweisungen über seine älteren Schriften; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 308; Heusler, Institutionen des D. Privatrechts Bd. 2 S. 652; Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts S. 632; Schröder, D. Rechtsgeschichte, 8. Aufl. S. 740.

3) Andere Bezeichnungen sind: Seelwarter, selgereter; executores ultimarum voluntatum.

Die neueren Partikularrechte haben die Ernennung wie die Obliegenheiten der Testamentvollstrecker genauer geordnet.[4]) Ihnen schließt sich das B. G.B. an.[5])

2. Der Zweck der Ernennung des Testamentvollstreckers war ursprünglich: Sicherung der Vermächtnißverfügungen. Er hatte nicht für den Erben zu sorgen, denn der erhielt sein Erbe kraft Gesetzes; der Vollstrecker trat vielmehr ein, um dessen wahre oder vermuthete Lässigkeit in der Erfüllung der Vergabungen an Dritte aufzuheben. Da hieran zumal die Kirche ein Interesse hatte, so ging von ihr denn auch eine wesentliche Förderung der Einsetzung und der Befestigung der Rechte des Vollstreckers aus.[6])

Diese Auffassung ist nicht ohne Einfluß auf die Ausbildung der den Vollstreckern zugewiesenen Rechtsstellung geblieben. Ernannt wurden sie ursprünglich durch Vertrag mit dem Erblasser,[7]) später allgemein durch einseitige Verfügung im Testament. Der deutschen Rechtsauffassung galten sie als Vormünder,[8]) die als geschäftskundige Leute und mit ausgiebiger Selbständigkeit gegenüber den Erben die Verwaltung des Nachlasses und den Vollzug des Testamentes in die Hand nahmen. Unter dem Einflusse romanistischer Lehren wurde indessen später für den Vollstrecker ein Mandatverhältniß behauptet; er galt als Vertreter des Erblassers.[9])

Die neuere Rechtslehre[10]) hat beide Auffassungen verworfen,

---

4) Sorgfältigen Ueberblick giebt Stobbe l. c. §. 309. — Vergl. preußisches A. L.R. I. 12. 557 f.; Code civil art. 1025 f.

5) §§. 2197—2228: mit ausgiebigen Einzelverordnungen, die bestimmt sind, die vielfachen Zweifel abzuwehren, die sich für die Zuständigkeit, Verwaltung ꝛc. des Vollstreckers im bisherigen Rechte ergeben haben.

6) Stobbe l. c. S. 261, 264 Anm. 20; Huber l. c. S. 630: die Ernennung von Testamentvollstreckern ist seit dem 14. Jahrhundert eine regelmäßige Ergänzung der Testamente; ihr Fehlen fiel derart auf, daß Gesetze die Anordnung für nothwendig erachteten, es sollten die Erben selbst in solchem Ausnahmefalle die Vollstreckung übernehmen.

7) Das zweiseitige Rechtsgeschäft bestand aus: der Sale, das ist fidei committere seitens des Erblassers, und dem Gelöbniß, dem fidem facere seitens des Testamentvollstreckers. — Heusler l. c. S. 653.

8) Beseler l. c. Anm. 4: executores ultimarum voluntatum tutoribus aequiparantur. — Huber l. c. S. 632; Heusler l. c. S. 652.

9) So bereits das kanonische Recht: c. 19 X. 3. 26; anschließend schweizerische Gesetze; Huber l. c. S. 632. — Vergl. ferner das preuß. A. L.R. I. 12. 657 f.; österreich. G.B. §. 816. — Mühlenbruch in Glück, Pandekten-Kommentar Bd. 48 S. 390 f.; Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 281.

10) Ueber die legislatorischen Fragen vergl. Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 1 f. (Hartmann), S. 45 f. (v. Cuny). — Gierke, Entwurf S. 520 f.; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 256.

ist selbst aber nicht zur Ausbildung auch nur einigermaßen gefestigter Grundsätze durchgedrungen.[11])

3. Das B. G.B. bezeichnet die Stellung des Testamentvollstreckers als Amt. Damit ist nicht ein Amt im Sinne des öffentlichen Rechts gemeint. Die Gleichung mit einem Amte bedeutet, daß der Vollstrecker eine civilrechtlich selbständige Stellung[12]) einnimmt und nicht in einem Auftragverhältniß zum Erblasser oder Erben steht.

Wenn dennoch zwischen dem Testamentvollstrecker und den Erben die für den Auftrag gegebenen Normen maßgebend sein sollen,[13]) so bedeutet dies nur eine abgekürzte Fassung der Gesetzesnormen; durch Verweisung soll kundgegeben werden, daß der Vollstrecker nach jenem Maßstabe für Sorgfalt und Verwaltung einzustehen hat. Für die Rechtsstellung des Verwalters ist dagegen entscheidend,

---

11) Es genügt, um die folgende Darstellung vorzubereiten, auf die wichtigsten Lehren hinzuweisen.

a) Viele halten an einem persönlichen Vertretungsverhältniß fest. Da der Erblasser verstorben ist, kann er nicht mehr als vertretene Person gelten; daher werden die Erben als die Vertretenen hingestellt. So z. B. Koeppen l. c. S. 586; Seufferts Archiv Bd. 34 Nr. 315. Dagegen spricht, daß jedes Auftragverhältniß zu den Erben fehlt und der Testamentvollstrecker gerade ihnen gegenüber eine selbständige Stellung haben soll. Hierher gehört auch die Auffassung von Beseler l. c. S. 593: der Vollstrecker hat die formelle Vermögensvertretung des Erblassers, im Gegensatz zu der materiellen durch den Erben.

b) Es wird daher versucht, dem Testamentvollstrecker eine objektive Vertretungsstellung zu gewähren. *a*) Entweder so, daß dem Vollstrecker im Anschluß an das deutsche Recht ein Amt als Vormund o. dgl. zugesprochen wird; so Windscheid l. c. §. 567 Anm. 7. *β*) Oder daß er als Vertreter des Nachlasses selbst gilt, der dann als juristische Person eigener Art hingestellt wird (so Eccius, preuß. Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 4 S. 459), oder ohne solche Fiktion (so zumal Sturm in Iherings Jahrb. Bd. 20 S. 91 f., und Lehre von den Testamentsvollstreckern, 1898 S. 16 f., mit dem Ergebniß: der Vollstrecker vertritt als germanischer Treuhänder den Nachlaß; nimmt er das „Treuverhältniß an, so giebt ihm der Staat kraft positiven Instituts im Gesetz das Recht des Testamentvollstreckers". Dies positive Institut ist vergleichbar der Funktion des Konkursverwalters. — Vergl. auch Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 124).

Die praktische Bedeutung der Konstruktionsfrage zeigt sich überall, wo es gilt, aus der Rechtsnatur abzuleiten, wie weit die Machtstellung des Vollstreckers reicht. Vergl. z. B. Reichsgericht Bd. 9 S. 208; Bd. 16 S. 139 und 185; Bd. 25 S. 295; Bd. 32 S. 152: gegen die Mandatstheorie.

12) Der erste Entwurf vertrat noch den Standpunkt, daß es sich um eine Vertretung des Erben handele, Motive V 236. In zweiter Lesung wurde dagegen von „jedem kausal bedingten Verfügungsrecht" Abstand genommen: absolut freie Verfügungsgewalt erschien als richtiger Ausgangspunkt. Prot. V 281.

13) §. 2218. Dazu unten §. 55 Anm. 10.

daß seine Ernennung vom Erblasser ausgeht und er die Aufgabe hat, das zur Ausführung zu bringen, was der Erblasser letztwillig verfügt hat:[14]) unabhängig von der Mitwirkung der Erben und nöthigenfalls gegen ihren Willen. Daher dürfen diese ihn auch nicht nach Belieben absetzen.

Der Testamentvollstrecker nimmt mithin eine fiduziarische Rechtsstellung[15]) ein: er übt eine civilrechtliche Gewalt zu eigenem Rechte aus[16]) und ist nach dieser grundsätzlich zur Verwaltung[17]) und zur Prozeßführung,[18]) aktiv wie passiv, in Sachen des Nachlasses legitimirt.

a) Es handelt sich nicht um eine sachliche Fürsorge für den Nachlaß:[19]) dazu dienen und stehen bereit die Nachlaßverwaltung und der Nachlaßkonkurs; beide sind bestimmt, im Interesse der Erben und Nachlaßgläubiger die geordnete Befriedigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu bewirken. Zu diesem Zwecke bedarf es des Testamentvollstreckers nicht.

b) Der Grundgedanke ist vielmehr, daß der Erblasser sich selbst ein vollziehendes Organ bestellt, das seinem Willen und seinen Bestimmungen die Erfüllung sichere. Wie er unter Lebenden sich einen Bevollmächtigten zu ernennen vermag, so verleiht ihm hier das Gesetz die subjektive Berechtigung, sich über den Tod hinaus einen Vollstrecker seines Willens zu bestellen. Insofern liegt eine Ausdehnung der persönlichen Machtbefugnisse vor,

---

14) §§. 2197, 2203, 2208, 2215 f.

15) Die Lösung, nach der auch die oben Anm. 11 genannten Theorien mehr oder minder hinstreben, scheint mir in der Verwerthung des Begriffs der fiduziarischen Rechtsstellung zu liegen. Sie versöhnt in sich den Gegensatz, daß ein Rechtsverhältniß nach außen die volle Macht, nach innen aber eine Gebundenheit aufweist, die wesentlich auf einem Treuverhältnisse beruht. Für die juristische Konstruktion bietet sie das Mittel, um Form und Inhalt verschieden und doch harmonisch da auszugestalten, wo eine einfache Rechtsform unzulänglich wäre. Auch in manchen anderen Fällen greift die moderne Rechtsgestaltung auf dies dem älteren römischen Recht (vergl. Band I §. 71 Anm. 10 S. 800; Band II §. 113 Anm. 2, a S. 441) entlehnte Rechtsinstitut zurück. So bei dem Prokura-Indossament ꝛc.

16) Der Ausdruck wäre abgerundeter, wenn gesagt würde: „Vertretungsmacht zu eigenem Rechte“: aber der Sinn, daß es sich um eine objektive Vertretung ohne Auftrag handelt, könnte, vorläufig wenigstens, bis die Unterscheidung zwischen Vollmacht und Auftrag sich fester eingelebt hat, damit verdunkelt werden. Band I §. 81.

17) §. 2205.

18) §§. 2212, 2213.

19) Vergl. §. 1960 und unten §. 81. Daß das B. G. B. diese Auffassung hege, wie Sturm l. c. S. 60 lehrt, findet keine Bestätigung.

über das eigene Vermögen nach dem Ableben verfügen zu dürfen; denn aller Dinge ist maßgebend, wie weit der Erblasser die Vollmacht ausdehnen und wie er sie benutzt wissen wollte.[20])

Da es sich aber nicht mehr um die eigenen Interessen des Erblassers handelt, denn solche werden über den Tod hinaus nicht anerkannt, so wird ein selbständiger Verwalter ernannt, der nicht kraft Auftrags, sondern kraft eigenen Rechtes eine absolute Rechtsgewalt ausübt.

c) Dieses nach außen hin, kraft der formellen Rechtsstellung die volle Rechtsbefugniß gewährende fiduziarische Verhältniß ist aber seinem Wesen nach inhaltlich gebunden durch den Zweck der Bestellung und durch das wirkende Recht der Erben. Es überwiegt ferner nicht der Gedanke des Mißtrauens gegen die Erben; der Vollstrecker soll ihnen auch Helfer und Berather sein und zumal bei verwickelter Vermögenslage die Ueberleitung vermitteln. In Allem aber tritt der deutschrechtliche Gedanke hervor, daß dem Testamentvollstrecker eine Stellung bereitet wird, die auf seinem Treuverhältniß zum Erblasser ruht.

§. 53.

Ernennung. Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers.

Im Einzelnen hat das B. G. B. die Rechtsstellung des Testamentvollstreckers nach folgenden Grundzügen gestaltet.[1])

1. Die Ernennung des Testamentvollstreckers muß vom Erblasser ausgehen; sie bildet den Gegenstand einer letztwilligen Verfügung.[2]) Die Auswahl der Person aber darf auch der Bestimmung eines Dritten überlassen werden.[3]) Für den Fall, daß der Erstberufene

20) §§. 2208, 2209.

1) Dazu: Strohal, Erbrecht §. 17; A. Sturm, Lehre von den Testamentvollstreckern nach dem B. G. B. 1898 S. 59 f.; hier der ausführliche Bericht über die Berathungen in zweiter Lesung und ausgiebige kritische Bemerkungen. — Marcus, sächsisches Archiv Bd. 8 S. 57 f.

2) §. 2197 I, im Testament oder im Erbvertrag §. 2299 I, aber stets nur als letztwillige, widerrufliche Verfügung; oben §. 22 zu Anm. 22.

3) §. 2198 I. Diese Abweichung von dem Grundsatze, daß die letztwillige Verfügung in sich vollständig sein muß, wird durch das praktische Bedürfniß und den Zweck gerechtfertigt, einen zur Zeit des Erbfalls geeigneten Vollstrecker zu bestellen.

Auf Antrag eines Betheiligten kann das Nachlaßgericht (vergl. auch F. G. G. §. 80) dem Dritten eine Präklusivfrist zur Ausübung des Bestimmungsrechts setzen; §. 2198 II.

wegfällt, kann ein Ersatzvollstrecker ernannt werden.[4]) Endlich kann der Erblasser auch beim Nachlaßgericht den Antrag stellen, es möge einen Testamentvollstrecker bestellen;[5]) das Gericht hat pflichtgemäß zu prüfen, ob und in welcher Weise es diesem Antrage Folge geben soll;[6]) vorher sind thunlichst die Betheiligten[7]) zu hören.

Der Erblasser kann auch mehrere Vollstrecker ernennen, die dann die Verwaltung gemeinschaftlich zu führen haben. Fällt einer aus, so führen die übrigbleibenden das Amt fort.[8]) Der Erblasser darf außerdem den ernannten Vollstrecker ermächtigen, sich einen oder mehrere Mitvollstrecker oder Nachfolger zu ernennen.[9])

2. Fähig zur Ausübung des Amtes eines Testamentvollstreckers ist nur, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.[10])

Das Amt beginnt erst mit der Annahme. Eine Verpflichtung zur Uebernahme besteht allgemeinhin nicht;[11]) die Gründe, die eine öffentliche Pflicht zur Annahme der Vormundschaft rechtfertigen, finden hier, wo es sich bloß um eine Fürsorge für die Erfüllung der Privatbestimmungen des Erblassers handelt, keine Anwendung. Annahme oder Ablehnung sind, ohne Bedingung oder Befristung, dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären.[12])

---

4) §. 2197 II, nach dem Vorbilde des Ersatzerben.

5) §. 2200 I. Grundlage ist der Antrag (das Gesetz sagt gegen den Sprachgebrauch „Ersuchen", das nur von einer Behörde der anderen gegenüber gilt) des Erblassers; von Amtswegen wird kein Testamentvollstrecker, sondern nur geeigneten Falls ein Nachlaßpfleger nach §. 1960 bestellt.

Wichtig ist dies zumal für den Fall der Ersatzernennung, wenn der Erblasser auf lange Zeit hinaus das Walten eines Testamentvollstreckers für erforderlich erachtet, z. B. zum Schutze der verheiratheten Tochter ihrem leichtsinnig veranlagten Ehemanne gegenüber. Prot. V 251. — Zu weit geht Sturm l. c. S. 65 f., wenn er hierin einen Widerspruch zu dem Treuverhältniß erblicken will.

6) Ueber das Verfahren verfügt: F. G. G. §§. 78 I Satz 2 (Einsicht in die gerichtlichen Feststellungen), 81 I (sofortige Beschwerde gegen die Ernennung), 85 Satz 2 (Ausfertigung eines Scheines über sein Amt). Unten Anm. 45.

7) §. 2200 II. Das ist jeder, dessen rechtliche Interessen von der Ernennung beeinflußt werden.

8) §. 2224 I.

9) §. 2199.

10) §. 2201 zählt negativ die Fälle auf, wo die Ernennung unwirksam ist.

11) Der Landesgesetzgebung bleibt es vorbehalten, gewissen Gruppen von Beamten, z. B. den Notaren, die Uebernahme des Amts als Testamentvollstrecker zur Pflicht zu machen.

12) §. 2202. — Das Gericht kann auch eine Frist dafür feststellen, bis zu der die Annahme erklärt sein muß.

3. Die Abgrenzung der materiellen Befugnisse des Testamentvollstreckers steht unter dem leitenden Grundgedanken: der Erblasser hat sich in dem Vollstrecker einen Vertrauensmann erkoren, dessen wirthschaftlicher Tüchtigkeit und Treue er den Nachlaß zur Verwaltung und dementsprechenden freien Verfügung unterstellt. Von hier aus ist der Machtbereich des Vollstreckers grundsätzlich zu bestimmen und auszulegen. Die wichtigsten Anwendungen stellt das Gesetz ausdrücklich fest.

a) Oberste Norm ist für den Verwalter: er soll die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung bringen.[13]) Dazu gehört vor Allem auch die Vertheilung des Nachlasses und die Auseinandersetzung unter den Miterben;[14]) denn gerade hier pflegen sich Streit und Uebervortheilung der Unerfahrenen geltend zu machen; es dient dem allseitigen Interesse, daß ein redlich handelnder Unbetheiligter den Theilungsvollzug in die Hand nimmt.[15]) Dies vermag der Vollstrecker aber nur dann vollkommen zu leisten, wenn er durchaus unabhängig gestellt wird; Beschlüsse der Erben binden ihn in keiner Weise.[16]) Er darf indessen als „Berather" der Erben nur deren Bestes und wohlverstandenes Interesse im Auge haben,[17]) jede Uebervortheilung einzelner und jedes eigennützige Handeln macht ihn ersatzpflichtig. Darum ist er auch gehalten, sie vor der Ausführung des Auseinandersetzungsplanes zu hören.[18])

---

18) §. 2208. Daher dient das Testament ihm als maßgebende Vorschrift. Ebenso aber auch Alles, was im Sinne des Erblassers geschehen soll; dieser, nicht der „Lebende" hat Recht! Wichtig ist ferner §. 2208 I Satz 1: es bleibt stets maßgebend, was der Erblasser will. Ist die Auslegung des Testamentinhaltes zweifelhaft oder bestritten, so hat zwar der Vollstrecker die Pflicht, für die Aufrechthaltung der Verfügungen des Erblassers einzutreten: als maßgebender Interpret gilt er aber nicht, die endgültige Feststellung liegt dem Richter ob. Vergl. auch Marcus l. c. S. 62 f.

14) §. 2204 I.

15) Dies um so mehr, als das Auseinandersetzungsverfahren sich meist umständlich gestaltet und bei jedem Streite zu besonderen Prozessen führt. Vgl. unten §. 111.

16) Anders für das preußische Recht das Reichsgericht Bd. 16 S. 185: das Einverständniß aller Betheiligten überwindet den Widerspruch des Vollstreckers. Dies gründete sich auf die, jetzt nicht mehr zutreffende, Anschauung, daß er Vertreter der Erben sei.

17) Die positive Anordnung des Gesetzes darf nicht formalistisch übertrieben werden. Die Einsetzung des Vollstreckers ist nicht Selbstzweck: denn nicht in seinem, sondern zu der Erben materiellem Interesse soll, und zwar im Sinne des Erblassers, die Handhabung erfolgen. Hier kann §. 226 zu Einfluß und Bedeutung gelangen!

18) §. 2204 II. Die Entscheidung bleibt gleichwohl bei dem Vollstrecker.

Durch beide Befugnisse wird zugleich der Wirkungskreis des Testamentvollstreckers inhaltlich abgegrenzt und zeitlich beschränkt.[19]) Hat er erfüllt, was nach dem Willen des Erblassers ihm zur Ausführung anvertraut war, so endigt sein Amt; er hat den Erben den Nachlaß nun herauszugeben.[20])

b) Dem Testamentvollstrecker gebührt die Verwaltung des Nachlasses,[21]) soweit sie zur Ausführung der ihm obliegenden Pflichten erforderlich ist.[22]) Die Nachlaßgegenstände, deren er hierzu nicht bedarf, hat er auf Verlangen den Erben zu überlassen.

Innerhalb dieses objektiv begrenzten Umfanges nimmt der Verwalter die Nachlaßsachen in Besitz.[23])

c) Soweit die Verwaltungsbefugniß reicht, steht ihm ferner die Verfügung über die Nachlaßgegenstände, Sachen und Rechte zu. Regelmäßig also über alle; hierfür spricht die Vermuthung,[24]) die zumal den Dritten sicherstellt; nur kraft besonderer Anordnung des Erblassers wird diese Verfügungsmacht auf einzelne Gegenstände begrenzt.[25]) Die Verfügungsmacht umfaßt die Veräußerung, Belastung ꝛc. der Nachlaßgegenstände im Rahmen eines wirthschaftlichen Betriebes; der Vollstrecker darf also keinenfalls durch unentgeltliche Verfügungen die Erbschaft vermindern.[26])

Ferner darf der Vollstrecker auch neue Verbindlichkeiten für den Nachlaß eingehen. Hierfür aber gilt die sachliche Begrenzung: wenn die ordnungsmäßige Verwaltung es gebietet.[27])

---

19) Anders §. 2209; unten Nr. 4, a.

20) Das Alles hätte wohl der deutlicheren Hervorhebung im Gesetze bedurft, als bloß durch die Verweisung des §. 2218 auf §. 667.

21) §. 2205 Satz 1.

22) Diese Begrenzung ist aus §. 2217 hinzuzufügen.

23) In §. 2205 Satz 2 könnte unter „Nachlaß" das ganze Vermögen verstanden werden wegen der Gegenüberstellung mit den Nachlaßgegenständen und wegen der an sich unbegrenzten Verfügungsgewalt. Dagegen spricht: das B.G.B. kennt nur einen Sachbesitz, nicht einen Besitz an Rechten (Band II §. 28 S. 114). Der Nachlaß als Ganzes fällt, da die Gesammtnachfolge nicht aufgehoben wird, den Erben an.

24) §. 2205 Satz 2 stellt diesen wichtigen Grundsatz fest.

25) §. 2208 I Satz 2 schränkt den §. 2205 Satz 2 ein.

26) §. 2205 Satz 3 mit der üblichen Einschränkung.

27) §. 2206 I. Ueber diese sog. kausale Beschränkung des Testamentvollstreckers ist lange verhandelt worden. Man erwog, ob nicht die unbegrenzte Machtstellung sicherer und richtiger sei. Es wurde eine Subkommission

Der Dritte hat dies zu beachten; er mag den Umfang der Befugnisse aus dem Testamentsinhalte feststellen oder in Zweifelfällen verlangen, daß der Erbe seine Einwilligung ertheile.[28]) Außerdem aber gilt zu Gunsten des Dritten die Vermuthung, daß der Abschluß eines obligatorischen Vertrags über eine Sache oder Forderung oder ein sonstiges Recht des Nachlasses innerhalb der Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers gelegen hat.[29])

Diese eigenthümliche Beschränkung wird oft dem Willen des Erblassers und den Verhältnissen nicht entsprechen. Er kann daher dem Testamentvollstrecker auch die Befugniß ertheilen zur unbeschränkten Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß.[30]) Eine solche ausgedehnte Ermächtigung ist im Zweifel anzunehmen, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses schlechthin übertragen ist.[31])

4. Das Gesetz hat mit alledem den Normalfall geordnet. Es schließt nicht aus, daß der Erblasser einen Testamentvollstrecker auch zu anderen Zwecken und mit anderer Rechtsstellung einsetzt.[32])

a) Die Verwaltung kann als Selbstzweck der Ernennung eines Testamentvollstreckers dienen. Dann ist sie nicht auf die Ausführung des Testamentes beschränkt, sondern dauert an sich unbegrenzt fort: den Erben wird die Verwaltung und Verfügung entzogen.[33]) Ein Vollstrecker wird mit voller Machtbefugniß ernannt, wenn dem Erben, etwa weil er wegen Verschwendungssucht entmündigt ist, der Nachlaß in seinem eigenen Interesse vorenthalten

---

ernannt und nach manchen Schwankungen für die Beschränkung entschieden. Prot. V 528 f. gegen S. 227 f.

Der Sinn ist: der Verwalter darf über die vorhandenen Nachlaßgegenstände verfügen, den Nachlaß aber nicht unbegrenzt mit neuen Schulden belasten. Dingliche Verfügungen stehen allgemein, obligatorische Verbindlichkeiten nur begrenzt in seiner Macht.

28) §. 2206 II. Vergl. §. 2120; oben §. 42 Nr. 2.

29) §. 2206 I Satz 2 ist zunächst völlig unverständlich. „Eingehen einer Verbindlichkeit zu einer Verfügung" bezeichnet den obligatorischen Vertrag. „Verfügung" am Schlusse des Satzes deutet dagegen hin auf die allgemeine dingliche Verfügungsmacht nach §. 2205 Satz 1. Für diese aber spricht die Vermuthung.

30) §. 2207.

31) § 2209 Satz 2.

32) Besondere typische Fälle hat es dafür aber nicht ausgebildet. Vergl. Prot. V 267.

33) §. 2209 Satz 1.

werden soll, oder wenn die Wittwe auf diese Weise als Familienoberhaupt Macht und Stellung erhalten soll.[34])

Damit aber in solchem Falle der Nachlaß nicht dauernd dem Verkehr entzogen werde, gilt für die Einsetzung eines unabhängig verwaltenden und verfügenden Vollstreckers die zeitliche Grenze von dreißig Jahren.[35])

b) Umgekehrt kann der Erblasser die Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers nach jeder Richtung hin auch einengen. Hierfür ist zunächst allgemeinhin die Auslegung des Willens des Erblassers maßgebend.[36]) Als Vermuthung gilt aber, daß der Vollstrecker die Ausführung der Verfügungen, zu denen er selbst nicht befugt ist, wenigstens vom Erben begehren kann.[37]) Es wird ihm als beaufsichtigendem Vollstrecker das Recht zugestanden, gegebenen Falles auf Erfüllung der Auflagen und Vermächtnisse, Beobachtung der Theilungsvorschriften ꝛc. die Klage gegen den Erben erheben.

Sachlich kann die Verwaltung auf einzelne Nachlaßgegenstände,[38]) z. B. ein Haus oder Landgut, beschränkt werden.

Dem Zwecke nach kann der Testamentvollstrecker auf die Aufgabe verwiesen werden, die Rechte und Pflichten eines Nacherben wahrzunehmen, bis die Nacherbfolge in Wirkung tritt.[39])

Endlich kann ein Vollstrecker auch bloß zu dem Zwecke ernannt werden, daß er für die Ausführung der Untervermächtnisse und Auflagen Sorge trägt, die einem Vermächtnißnehmer auferlegt sind.[40])

5. Mehrere Testamentvollstrecker können grundsätzlich nur gemeinsam handeln. Die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln darf jeder zwar allein treffen,[41]) im Uebrigen aber ist Einstimmigkeit aller Vollstrecker erforderlich.

---

34) In diesem Falle hat der Vollstrecker im Zweifel die unbeschränkte Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß. Oben zu Anm. 24 und §§. 2209 Satz 2, §. 2207.

35) §. 2210 fügt noch Erweiterungen hinzu, die mit den für die Nacherbschaft in §. 2109 Nr. 1 getroffenen, übereinstimmen. Vergl. daher oben §. 39 Anm. 14.

36) §. 2208 I Satz 1.

37) §. 2208 II; dazu §. 2194.

38) Das setzt §. 2208 I Satz 2 voraus.

39) §. 2222.

40) §. 2223.

41) §. 2224 II. Ebenso §. 744 II.

Wird sie nicht erzielt, so muß das Nachlaßgericht um Entscheidung angegangen werden.[42])

6. Das Amt des Testamentvollstreckers erlischt mit seinem Tode oder dem Verluste der vollen Geschäftsfähigkeit.[43]) Er darf ferner unter Beobachtung der nach Treu und Glauben gebotenen Rücksicht durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht stets sein Amt kündigen.[44]) Endlich kann ihn auch das Nachlaßgericht aus wichtigem Grunde, zumal wenn grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur Geschäftsführung vorliegt, entlassen.[45])

§. 54.

Amtsstellung nach Außen und im Prozeß.

1. Im Interesse des Testamentvollstreckers wie der Dritten, mit denen er in Rechtsbeziehungen tritt, ist es gelegen, daß sein Amt nach außen hin formell festgestellt werde. Hierzu dient die Ertheilung eines Zeugnisses, das ihm auf seinen Antrag vom Nachlaßgericht ausgestellt wird.[1])

Inhaltlich genügt regelmäßig die Angabe seiner Ernennung. Wenn aber von der normalen gesetzlichen Machtstellung durch Verfügung des Erblassers Ausnahmen gemacht sind, so muß das Zeugniß über die Beschränkungen oder Erweiterungen genaue Auskunft geben.[2]) Gründet sich die Ernennung nicht auf eine öffentliche Urkunde, zumal also auf ein eigenhändiges Testament, so soll das Nachlaßgericht die Erben zuvor hören, damit sie etwaige Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ernennung vorbringen können.[3])

---

42) §. 2224 I Satz 1; ein Zusatz des Bundesrathes.
Nach F.G.G. §. 82 hat jeder Vollstrecker gegen einen hierauf ergehenden Beschluß des Nachlaßgerichts selbständig das Beschwerderecht.

43) §. 2225. Ferner oben zu Anm. 20.

44) §. 2226 und §. 671 II, III.

45) §. 2227. Ein anderer Grund ist die Konkurseröffnung; unten §. 54 zu Anm. 16; anders Sturm l. c. S. 89. Dazu F.G.G. §. 81 II: der entlassene Vollstrecker hat das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. — Liegen die Voraussetzungen des §. 2227 I vor, so ist auch den Nachlaßbetheiligten das Recht zuzugestehen, beim Nachlaßgericht den Antrag auf Entlassung des Testamentvollstreckers zu stellen. Vergl. Marcus l. c. S. 58. Eine „Anfechtung" der Bestellung selbst haben sie aber nicht; oben Anm. 7; F.G.G. §. 81 I.

1) §. 2368 I Satz 1.

2) §. 2368 I Satz 2.

3) §. 2368 II. Dazu F.G.G. §§. 78 I Satz 2, 85.

Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann außerdem in die für das Amt des Vollstreckers wesentlichen Beurkundungen Einsicht begehren.[4])

Der Wirkung nach steht das gerichtlich ausgestellte Zeugniß dem Erbschein[5]) gleich. Es gilt daher die Vermuthung, daß der bezeichnete Testamentvollstrecker in dem angegebenen Umfang zur Verwaltung und Verfügung berechtigt[6]) sei; dem gutgläubigen Dritten wird damit voller Rechtsschutz gewährt. Die Vermuthung bezieht sich indessen nicht darauf, daß die Gegenstände, über die der Vollstrecker verfügt, auch wirklich zum Nachlaß gehören; das muß der Dritte bei eigener Verantwortung nachprüfen. Außerdem wird das Zeugniß mit der Beendigung des Amtes von Rechtswegen kraftlos;[7]) der Besitz dieser Urkunde bietet also keine Sicherheit dafür, daß der Vollstrecker noch die Verfügungsmacht inne habe.

2. Die Ernennung eines Testamentvollstreckers ist in dem Grundbuch von Amtswegen zu verlautbaren, wenn der Erbe auf ein Grundstück eingetragen wird, das zu dem Verwaltungskreise des Vollstreckers gehört.[8]) Den Nachweis seiner Bestellung bringt der Vollstrecker durch das oben genannte „Zeugniß" oder durch die Vorlegung einer öffentlichen Urkunde.[9])

Ist eine Bewilligung oder ein Titel zur Eintragung gegen den Erben wirksam,[10]) so hat der Testamentvollstrecker die Eintragungsbewilligung zu ertheilen, ohne daß er oder der Erbe vorher in das Grundbuch eingetragen zu werden brauchte.[11])

3. Der Testamentvollstrecker hat im Umfange seiner Verwaltung für die Liquidation des Nachlasses, insbesondere für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu sorgen, soweit dies zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung gehört.

Seine Verwaltung steht indessen in der Wirkung der Haftungs-

---

4) §. 2228. Auch F.G.G. §. 85 Satz 2.

5) Vergl. §§. 2365, 2366 und unten §. 116.

6) Dafür kommt vor Allem in Betracht, was oben in §. 53 Nr. 3 und 4 ausgeführt worden ist.

7) §. 2368 III. Dazu F.G.G. §. 84 Satz 2: keine Beschwerde gegen den das Zeugniß für kraftlos erklärenden Beschluß.

8) G.B.O. §. 53. Dies vor Allem wegen B.G.B. §. 2211.

9) G.B.O. §. 36 II.

10) Ob dies der Fall ist, muß nach den §§. 2205 f. und §. 2213 geprüft werden.

11) G.B.O. §. 41 II. Dazu Band II §. 55 S. 217.

begrenzung nicht der des Nachlaßverwalters gleich.[12]) Der Erbe ist durch die Gesammtnachfolge der persönlich haftende Schuldner geworden; ihm allein steht der Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung zu, gegen ihn haben die Nachlaßgläubiger auch den Antrag auf Inventarerrichtung zu stellen.[13])

Dagegen ist dem Testamentvollstrecker das Recht verliehen, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen,[14]) sofern ihm die Verwaltung des Nachlasses[15]) zusteht. Sein Amt erlischt damit noch nicht; das Nachlaßgericht wird ihn aber jetzt regelmäßig entlassen.[16]) Außerdem kann er auch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger einleiten und dessen Wirkungen zu Gunsten des Erben durchsetzen.[17])

4. Die Stellung des Testamentvollstreckers im Prozeß erheischt den vielen Zweifeln des bisherigen Rechtes[18]) gegenüber besonders genaue Ausprägung.

a) Im Umkreis seiner Verwaltungsbefugnisse ist der Testamentvollstrecker allein befugt, die zum Nachlaß gehörigen Rechte gerichtlich geltend zu machen.[19]) Das entspricht der ihm zustehenden unbeschränkten Verfügungsgewalt und ebenso dem Bedürfniß, die Schuldner und dinglich Verpflichteten über die Person des Empfängers der Leistung und des Inhabers der Rechte sicher zu stellen. Darum ist gegen ihn auch die Widerklage zu richten und eine etwaige Aufrechnungserklärung abzugeben.

Kann der Vollstrecker frei durch Rechtsgeschäfte verfügen, so muß ihm in demselben Umfange auch die Führung von Prozessen selbständig zustehen. Er tritt kraft eigenem Rechte als Kläger auf und macht in eigenem Namen, als Prozeßpartei, die Ansprüche geltend. Danach aber muß das Urtheil auch für und

---

12) Dies war in zweiter Lesung beantragt: der Testamentvollstrecker sollte auf Antrag des Erben zum Nachlaßpfleger ernannt werden. Der Vorschlag wurde aber nicht angenommen. Prot. S. 8749.

13) Vergl. §§. 1981, 1994 I. Dazu unten §. 102.

14) K.O. §. 217 I und III (der Erbe ist vorher zu hören); ferner §. 224 Nr. 6.

15) Also nicht, wenn er nur einzelne Nachlaßgegenstände zu verwalten hat oder er lediglich beaufsichtigender Vollstrecker ist u. s. w.

16) Nach §. 2227 I; oder er wird selbst kündigen, §. 2226.

17) Unten §. 55 Nr. 2, a.

18) Vrgl. z. B. Reichsgericht Bd. 9 S. 208, Bd. 32 S. 152.

19) §. 2212.

gegen die Erben wirken;[20]) nicht weil der Testamentvollstrecker als deren Vertreter erschiene, sondern weil seine Verwaltung über den Bestand des Nachlasses entscheidet. Der Erbe übernimmt die Erbschaft so, wie sie aus den Händen des aus eigener Machtbefugniß handelnden Vollstreckers hervorgeht.

b) Anders steht es mit den gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüchen. Hier kreuzen sich die Erwägungen. Schuldner ist der Erbe, aber die Verfügung über den Nachlaß steht ihm nicht zu. Der Testamentvollstrecker wird zwar mit dem Bestande des Nachlasses eintreten müssen: aber jede weitergehende Haftung lehnt er ab; außerdem soll er kein unbegrenztes Recht haben, neue Verpflichtungen auf die Erbschaft zu legen, und dazu würden die gegen ihn von Dritten durchgeführten Klagen immerhin führen können.

Die Lösung ist so versucht worden.

1. Der Erbe kann als persönlicher Schuldner wegen der Nachlaßverbindlichkeiten erst belangt werden, wenn er die Erbschaft angenommen hat.[21]) Allgemein steht ihm zunächst kraft Gesetzes das Recht zu, seine Haftung auf den Nachlaß gegenständlich zu begrenzen; hat er dies Recht aber durch Verfehlung gegen die ihm auf Gläubigerantrag gerichtlich gesetzte Inventarpflicht eingebüßt, so muß er auch mit seinem eigenen Vermögen einstehen.

Dem entspricht es, daß die Klage stets gegen den Erben als den Schuldner gerichtet werden darf. Dies ist der einzige Weg, wenn dem Vollstrecker ein Verwaltungsrecht nicht zusteht[22]) oder wenn des Erben unbeschränkte Haftung ausgenutzt werden soll. Ferner empfiehlt sich dies, wenn über die Bestellung und die Verfügungsmacht eines Vollstreckers Zweifel bestehen.

2. Aber die Vollstreckung aus einem nur gegen den Erben durchgefochtenen Urtheil kann gegen den Nachlaß nicht schlechthin zugelassen werden. Der Erbe vermöchte sonst auf diese Weise die Verfügungsrechte des Testamentvollstreckers völlig aufzuheben.

Darum geht das Gesetz davon aus: eine Vollstreckung in den Nachlaß ist, soweit er der Verwaltung eines Testament-

20) C.P.O. §. 327 I. — Prot. V 290. — Die Erklärung dieser umfassenden Wirkung der Rechtskraft wird durch die fiduziarische Rechtsstellung des Vollstreckers gegeben; oben §. 52 zu Anm. 18.

21) §. 1958.

22) §. 2213 I Satz 2.

vollstreckers untersteht, nur zulässig, wenn das Urtheil gegen den Testamentvollstrecker ergangen ist.[23]) Damit wird eine zwingende Voraussetzung aufgestellt. Das Gesetz erklärt aber zugleich, darüber hinausgehend, daß es genügt, wenn der Nachlaßgläubiger die Klage gegen den Vollstrecker erhebt:[24]) auch dem gegen ihn allein erwirkten Urtheil soll Rechtskraft gegen den Erben zukommen.[25])

Es muß aber wohl beachtet werden, daß damit keineswegs eine unbegrenzte Berechtigung des Testamentvollstreckers zur Führung von sog. „Passivprozessen gegen den Nachlaß“[26]) ausgesprochen wird. Prozeßführung und Urtheil wirken nur in dem Umfange auf den Erben, in dem der Testamentvollstrecker berechtigt ist, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen. Schuldbegründung und Passivprozesse stehen in voller Abhängigkeit von einander; die Grenze zieht das B. G.B.[27])

Zur Eingehung von Verpflichtungen ist der Testamentvollstrecker regelmäßig nur soweit berechtigt, als dies zur Verwaltungsführung erforderlich ist. Trifft diese Voraussetzung nicht zu oder ist dem Vollstrecker die Verwaltung nicht eingeräumt, so muß die Klage gegen beide angestellt und das Urtheil gegen beide erwirkt werden: gegen den Erben auf Leistung und gegen den Testamentvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß.[28])

---

23) C.P.O. §. 748 I. — Zum Folgenden auch Prot. V 291 f., 532 f., wo über die eingehenden Berathungen berichtet wird, die zunächst zu anderen Ergebnissen führten, zum Abschluß aber in Uebereinstimmung mit dem Grundsatz des §. 2206 (oben §. 53 Anm. 27) ausgestaltet wurden.

24) B. G.B. §. 2213 I Satz 1. — C.P.O. §. 243. Der Erbe darf hier gemäß C.P.O. §. 66 als Nebenintervenient beitreten.

25) C.P.O. §. 327 II drückt dies durch die allerdings undeutliche Hinweisung aus: wenn er zur Führung des Rechtsstreits berechtigt war.

26) Vergl. auch Sturm, Lehre von den Testamentvollstreckern nach dem B. G.B. 1898 S. 71; Marcus, Sächsisches Archiv Bd. 8 S. 74 f.

27) Dies sind außer §. 2206 in vollem Umfange die Fälle der §§. 2207, 2209; oben §. 53 Nr. 4, a.

28) Das gilt nicht bloß in dem durch C P.O. §. 748 II hervorgehobenen Falle, daß dem Vollstrecker nur einzelne Gegenstände unterstellt sind, sondern es gilt nach B. G.B. allgemein, soweit nicht §. 2206 eingreift. — Andererseits käme man zu dem unerträglichen und sicher ungewollten Ergebniß, daß der Vollstrecker zwar eine Darlehnschuld von 100 Mark für den Nachlaß außerhalb der Verwaltungszwecke nicht begründen kann, wohl aber durch eventuell schlechte Prozeßführung die Verurtheilung auf eine angebliche Darlehnschuld dem X. gegenüber auf 10 000 Mark wirksam dem Nachlaß aufbürden dürfte.

Aus einem solchen Urtheile darf eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Erben auch bei noch bestehender Verwaltung ertheilt werden.[29])

3. In allen Fällen beschränkt sich die Wirkung eines Urtheils objektiv auf den Umfang des Nachlasses. Ueber diesen hinaus kann ein gegen den Testamentvollstrecker geführter Rechtsstreit niemals greifen. Der Vollstrecker kann weder absichtlich noch in Folge von Nachlässigkeit eine stärkere Verpflichtung für die Erben herbeiführen. Darum bedarf es bei seiner Verurtheilung nicht des Vorbehaltes einer auf den Nachlaß begrenzten Haftung.[30]) Damit ihm eine geordnete Verwaltungsführung gesichert sei, darf er auch die Erbengläubiger von dem Zugriff gegen den Nachlaß abwehren.[31]) Endlich liegt es in seiner Stellung, daß er belangt werden kann, einerlei ob der Erbe die Erbschaft schon angenommen hat oder nicht.[32])

4. Der verwickelte Aufbau bezeugt die Unfertigkeit der gesetzlichen Lösung. Weder dem Nachlaßgläubiger noch dem Erben noch dem Testamentvollstrecker können diese feinen Unterscheidungen frommen.

Der Erfolg wird sein, daß von hier aus das Institut des Testamentvollstreckers praktisch aus den Angeln gehoben wird.

Der vorsorgliche Erbe wird im eigenen Interesse die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß durchführen: bei Ueberschuldung des Nachlasses durch Antrag auf Konkurseröffnung, andernfalls durch Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung.[33]) Beide Mittel stehen ihm unabhängig von dem Testamentvollstrecker zu. Beide winden diesem regelmäßig den Nachlaß aus der Hand.[34]) Selbst wenn der Vollstrecker dann, was zu erwarten

---

29) C.P.O. §. 728 II unter der Voraussetzung des §. 327 II. Ferner §§. 749, 779 Satz 2.

30) So ist C.P.O. §. 780 II zu begründen.

31) B.G.B. §. 2214. — Dazu kommt als innerer Grund die Norm, daß die Erbengläubiger überhaupt gegen die Nachlaßgläubiger zurücktreten müssen.

32) §. 2218 II.

33) Ueber Alles dies unten §§. 98 f. — Es bleibt übrig der verzweifelte Fall der Erschöpfungseinrede (unten §. 101); hier mag der Testamentvollstrecker für den Erben die Verwaltung, d. h. die Ausschüttung des ganzen Nachlasses an die Nachlaßgläubiger übernehmen.

34) Die Verwaltung des Testamentvollstreckers müßte in ihrer Wirkung der Haftungsbegrenzung der Nachlaßverwaltung gleichgestellt werden. Nur damit wäre dies Ergebniß zu vermeiden. Es fehlt Einheit

ist, zum Nachlaßverwalter ernannt wird, so übt er dessen Obliegenheiten in dem der Nachlaßverwaltung innewohnenden Sinne aus: Wesen und Eigenart des mit der Testamentvollstreckung bezweckten Treuverhältnisses gehen verloren. Der Rest, der nach der Liquidation übrig bleibt, fällt zwar an den Vollstrecker; seine Aufgabe aber wird dann regelmäßig auch erledigt sein.

c) Der Streit um die Begründung des Erbrechts, zumal ob eine Verfügung von Todeswegen gültig sei oder ob eine Person ehelicher Abkömmling sei u. s. w., ist Sache der Erben. Der Testamentvollstrecker ist weder berufen, deren Erbschaftsansprüche[35]) geltend zu machen, noch hat er die Machtbefugniß darüber einen Vergleich zu schließen, Anerkenntnisse im Prozeß abzugeben 2c.

Er muß vielmehr überall bei eigener Verantwortlichkeit prüfen, ob die Ernennung, die ihn zum Vollstrecker bestimmten Erben gegenüber einsetzt, nach allen Richtungen hin gültig sei.

Soweit er Prozesse für den Nachlaß führt, kann allerdings auch zur Frage kommen, ob die Ernennung eines Erben oder die Einsetzung einer erst zu errichtenden Stiftung gültig geschehen sei. Das hierauf ergehende Urtheil wirkt aber dann nur insoweit gegen den Erben, als der Vollstrecker im Rahmen seiner Verwaltungsmacht gehandelt hat: es darf also nicht über die Erbberechtigung selbst darin entschieden werden.

d) Ein Pflichttheilanspruch kann in allen Fällen nur gegen den Erben geltend gemacht werden.[36]) Wenn aber die Vollstreckung, wie es die Regel ist, sich gegen den Nachlaß richten soll, so muß aus Rücksicht auf die Verwaltungsmacht des Vollstreckers, die nicht durch versteckte Abrede unter den Parteien geschmälert werden darf, gleichwohl die Klage auch gegen den Testamentvollstrecker erhoben werden. Das Urtheil muß gegen ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung lauten.[37]) Dabei ist ihm

---

und Zusammenhang mit den neuen Haftungsgrundsätzen des B.G.B.; die Ordnung über den Testamentvollstrecker paßt nur für das frühere Inventarrecht.

35) Dies bringt §. 2018 klar zum Ausdruck. — Anders für das gemeine Recht das Reichsgericht Bd. 9 S. 208: der Vollstrecker durfte nicht zum Nachtheil, wohl aber zum Vortheil der Testamentserben — als deren Vertreter! — mit den Intestaterben einen Vergleich über die Erbberechtigung schließen.

36) §. 2213 I Satz 3. Die Norm ist zu weit gefaßt: die folgende Einschränkung ergiebt sich aus §. 2213 III.

37) C.P.O. §. 748 III.

natürlich auch zu gestatten, Einwendungen jeder Art gegen die Begründung des Pflichttheilanspruchs zu erheben.

§. 55.

Rechtsstellung des Erben zum Testamentvollstrecker.

1. Dem Erben fällt der Nachlaß als Ganzes[1]) zu. Er ist als Eigenthümer in das Grundbuch einzutragen; er haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten.[2])

Daher muß die Inventarfrist dem Erben gestellt werden. Damit er ihr genügen könne, wird der Testamentvollstrecker für verpflichtet erklärt, dem Erben die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Beihülfe zu leisten.

Andererseits kann durch die Verfügungen des Vollstreckers die Beschränkbarkeit der Haftung dem Erben niemals geschmälert werden.[3]) Dies auch dann nicht, wenn der Erbe dem Vollstrecker die Genehmigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten ertheilen mußte;[4]) denn dies wird ihm im Interesse einer geordneten Verwaltung des Nachlasses auferlegt; keineswegs soll er damit gezwungen werden, die Erfüllung der vom Vollstrecker eingegangenen Verpflichtungen auf sein eigenes Vermögen zu übernehmen.

2. Die Ordnung der inneren Rechtsbeziehungen des Erben dem Testamentvollstrecker gegenüber steht unter dem Grundgedanken, daß dem Erben volle Sicherheit für die ungeschmälerte Erhaltung seiner Rechte am Nachlaß geboten werden muß und daß ihm die Rechte auf Besitz, Verwaltung und Genuß nicht länger entzogen werden dürfen, als dies zur Ausführung der vom Erblasser gewollten Zwecke erforderlich ist.

Daher entscheiden hierüber in erster Linie die Anordnungen des Erblassers.[5]) In seinem Sinne setzt das B. G.B. folgende Einzelbestimmungen als Leitsätze fest. Diese werden aber zugleich

---

1) Der Testamentvollstrecker hat die Verfügung nur über die Nachlaßgegenstände, nicht über die Erbschaft, als Gesammtvermögen, auch nicht über Quoten derselben.

2) Oben §. 54 Nr. 8.

3) §. 2215 I a. E. — Wie die Dinge sich praktisch gestalten werden ist oben in §. 54 Nr. 4, b, 8 ausgeführt.

4) §. 2206 II. Ferner C.P.O. §. 780 II; oben §. 54 zu Anm. 30.

5) §. 2216 II Satz 1.

auch als zwingende Normen[6]) hingestellt: Anordnungen, die dem Wesen der Testamentvollstreckung widersprechen, werden nicht geduldet; der Erblasser darf nicht nach Belieben den Charakter der Erbfolge umgestalten und seinen Nachlaß damit dauernd dem Verkehre und einer realen Durchführung der Beerbung entziehen.

a) Der Testamentvollstrecker muß unverzüglich nach Annahme seines Amtes ein Vermögensverzeichniß[7]) des Nachlasses aufstellen. In dieses sind die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände und alle ihm bekannt gewordenen Nachlaßverbindlichkeiten aufzunehmen. Er ist behufs Herstellung dieses Verzeichnisses auch befugt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger[8]) einzuleiten, denn die Feststellung der Schuldenmasse gehört zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung; er bewirkt damit zu Gunsten des Erben die Ausschließung der sich nicht anmeldenden Gläubiger.[9])

b) Die Verwaltungsführung[10]) ist vom Testamentvollstrecker persönlich auszuüben; das Vertrauensverhältniß, in dem er steht, duldet eine Uebertragung auf andere Personen nicht.

Er hat ferner dem Erben Auskunft über den Stand des Nachlasses zu ertheilen und Rechenschaft über seine Verwaltung, zumal die Ausgaben und Verfügungen[11]) abzulegen. Bei länger andauernder Verwaltung kann jährliche Rechnungslegung verlangt werden.[12]) Das zu eigenem Vortheil verwendete Geld muß er verzinsen.

---

6) §. 2220 zählt die betreffenden Normen auf. Es fehlt §. 2217; unten Anm. 27.

7) §. 2215 I. Die übrigen Formvorschriften enthält dieser Paragraph in Uebereinstimmung mit den in §. 2121 für den Vorerben gegebenen Normen. Es genügt daher die Verweisung auf oben §. 40 Nr. 2, b, 1

8) C.P.O. §. 991 II und III: aber erst, nachdem der Erbe die Erlschaft angenommen hat; denn wenn dieser ausschlägt, wäre der Erfolg des Aufgebotes hinfällig.

9) Nach B.G.B. §. 1973. Dazu unten §. 95.

10) Zum Folgenden §. 2218 I, der seinerseits wiederum auf bestimmte Normen über den Auftrag verweist.

Das hat nicht den Sinn, als ob der Testamentvollstrecker in einem Vertragsverhältnisse zum Erben stände. Die Anpassung geschieht aus technischen Gründen, um Wiederholungen im Gesetz zu vermeiden. Das mag vielleicht nicht als juristisch elegant anzusehen sein, da die Verweisung auf ein im Uebrigen durchaus nicht hierfür passendes Rechtsverhältniß abzielt: da der Erfolg aber zu praktischen und guten Ergebnissen führt, scheint mir sachlich ein Tadel nicht begründet, zumal wenn §. 2216 gebührend betont wird.

11) Auch wohl über seinen Verwaltungsplan für die Zukunft, die bevorstehenden Verfügungen u. dgl.

12) §. 2218 II.

Die Aufwendungen berichtigt er zunächst aus den Mitteln des Nachlasses. Macht er Zuschüsse, so sind sie ihm vom Erben zu erstatten, soweit dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet.[13])

Stirbt der Testamentvollstrecker, so hat sein Erbe dies den Erben des verwalteten Nachlasses unverzüglich anzuzeigen und, wo nöthig, vorläufige Fürsorge zu treffen.[14])

Für seine Amtsführung kann der Vollstrecker eine angemessene Vergütung beanspruchen. Der Erblasser kann dies aber ausschließen.[15])

c) Im einzelnen sind die Anordnungen des Erblassers zwar maßgebend; wenn deren Befolgung aber den Nachlaß erheblich gefährden würde, so darf sie das Nachlaßgericht auf Antrag des Vollstreckers oder eines Nachlaßbetheiligten außer Kraft setzen.[16]) Das ist im Sinne des Erblassers auszuführen; das Gericht hat zu erwägen, was er bei Kenntniß der jetzt eingetretenen Sachlage als wohlmeinender und erfahrener Geschäftsmann befehlen würde. Eine allgemeine Korrektur der letztwilligen Verfügungen darf aber ebensowenig stattfinden als eine Hemmung der selbständigen Verwaltungsbefugnisse des Testamentvollstreckers. Alle Betheiligten sind thunlichst vorher zu hören; die Erheblichkeit der Gefährdung ist als Voraussetzung gerichtlich festzustellen.

Gegen die Entscheidung findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Jeder von mehreren Vollstreckern hat selbständig das Beschwerderecht.[17])

3. Der Testamentvollstrecker haftet den Erben für die ordnungsmäßige Verwaltung.[18]) Er muß allgemeinhin für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt[19]) einstehen. Als

---

18) So ist die Anwendung des §. 670 (§. 669 gilt überhaupt nicht) zu beschränken. — Auch dies wird übrigens für den Erben ein Grund sein, die Anordnung der Nachlaßverwaltung einzuleiten; oben §. 54 zu Anm. 33.

14) Nach §. 673 Satz 2.

15) §. 2221. — Im Nachlaßkonkurs nimmt diese Forderung den Rang der Masseschulden ein, denn sie ist zu Nutzen des Nachlasses entstanden; K.O. §. 224 Nr. 6.

16) §. 2216 II Satz 2 und 3. — Hierdurch wird auch §. 665 ersetzt, auf den in §. 2218 I nicht verwiesen wird.

17) F.G.G. §. 82 I.

18) §. 2216 I. Selbstverständlich nur in dem Umfange, in dem sie ihm übertragen ist.

Was hierzu gehört, der Inhalt seiner Rechte und Verpflichtungen, ergiebt sich aus den oben in §§. 53, 54 gegebenen Ausführungen.

19) Das in §. 2219 I erforderte Verschulden ist nach §. 276 zu beurtheilen; dazu Band I §§. 111 f.

Grundlage dient die Rechnungslegung und das Verzeichniß des Nachlaßvermögens. Die Haftung auf Schadenersatz besteht nicht bloß dem Erben, sondern auch dem Vermächtnißnehmer gegenüber,[20]) sofern der Vollstrecker ein Vermächtniß zu vollziehen hatte. Mehrere Testamentvollstrecker haften als Gesammtschuldner.[21])

4. Mit Beendigung seiner Obliegenheiten hat der Testamentvollstrecker alle seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände dem Erben herauszugeben.[22]) Dieser Zeitpunkt fällt nicht erst mit dem vollen Erlöschen des Amtes zusammen: die Ansprüche des Erben auf eigene Verwaltung und Nutzung wirken bereits früher.

a) Der Erbe kann allgemein die Herausgabe aller Nachlaßgegenstände, deren der Vollstrecker zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, verlangen.[23]) Als solche Obliegenheit wird vor Allem die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten gelten müssen; der Vollstrecker hat diese nur soweit zu übernehmen, als dies zum Vollzuge einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Was hierzu gehört, hat er zu beurtheilen; darum wird der Umfang der Herausgabepflicht in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Auf einen Rechtsstreit und Beweiserörterungen braucht er sich hierüber nicht einzulassen: er giebt aus seiner Verwaltung heraus, wessen er „offenbar" nicht mehr bedarf.[24])

Die alsbaldige Herausgabe hat besonders wichtige Bedeutung für die Erbengläubiger. Denn sie können den Nachlaß nicht ergreifen, solange er unter der Verwaltung des Vollstreckers steht.[25])

b) Außerdem kann der Erbe grundsätzlich die Herausgabe einzelner Nachlaßgegenstände verlangen, wenn er für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten Sicherheit leistet.[26]) Das gilt aber

---

20) §. 2219 I a. E.

21) §. 2219 II.

22) Vergl. §. 667 nebst §. 2218 I. — Dazu gehört auch die Einwilligung zur Löschung der nach G.B.O. §. 53 erfolgten Eintragung des Vollstreckers.

23) §. 2217 I.

24) Mit Recht betonen die Prot. V 813, daß damit die ohnedies schwere Verantwortlichkeit des Vollstreckers erleichtert werden muß. — Daher wird §. 2219 I (Schadenersatzpflicht) nur anwendbar sein, wenn er schuldhaft nicht einsah, was alle („offenbar") erkennen mußten.

25) §. 2214.

26) §. 2217 II; dazu §§. 232 f. — Denn es kommt dem Erblasser darauf an, daß die Schulden 2c. getilgt werden, nicht darauf, wer sie tilgt; Prot. V 314.

nicht, soweit es sich um die Erfüllung schlichter Vermächtnisse und Auflagen handelt.

c) Die hier genannten Vorschriften dürfen vom Erblasser auch abgeändert werden.[27]) Er kann vor allem vorschreiben, daß der Vollstrecker die Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten selbständig bewirken und daß er auch nach der Liquidation der Erbschaft die Verwaltung in der Hand behalten soll.[28])

II. Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag.

§. 56.

Entwickelung des Erbvertrages.

1. Der Erbvertrag im Sinne des B. G. B. ist die allgemeine Rechtsform, in der vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen getroffen werden können. Zum vertragsmäßigen Inhalt kann er nehmen Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen.[1]) Die Erbeinsetzung kann entweder zu Gunsten des einen Vertragschließenden oder wechselseitig zu Gunsten Beider oder auch nur zu Gunsten eines Dritten geschehen.[2])

Seiner erbrechtlichen Wirkung nach steht der Erbvertrag durchweg dem Testamente gleich: er trifft wie dieses Verfügungen über den Anfall der Erbschaft und bewirkt Vergabungen von Todeswegen; er enthält keine rechtsgeschäftliche Verfügung über das gegenwärtige Vermögen.[3]) Der Erbvertrag unterscheidet sich vom Testament im Wesentlichen nur dadurch, daß er grundsätzlich unwiderruflich ist.

Es handelt sich dabei nur um einzelne Gegenstände. Die ganze Testamentvollstreckung selbst kann nicht etwa durch Sicherheitsleistung von vornherein abgewehrt oder nachträglich beseitigt werden, denn sie verfolgt auch noch andere Zwecke als die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten.

27) Weil §. 2220 den §. 2217 nicht aufführt.

28) Aus einer Anordnung gemäß §. 2209 ist der Schluß zu ziehen auf die Aufhebung der Geltung des §. 2217.

1) Es müssen unterschieden werden: die vertragsmäßigen Verfügungen, die auf den in §. 2278 II angegebenen Verfügungsinhalt beschränkt sind, und die bloß letztwilligen Verfügungen, die dem Erbvertrage hinzugefügt werden dürfen, aber ihrer Natur nach einseitige, widerrufliche bleiben. Diese nehmen nur formell ihren Platz in dem Erbvertrag, sie sind zufällig mit ihm verbunden; sie werden beurtheilt, wie wenn sie in einem Testamente ständen §. 2299 II Satz 1; auch §. 2302; darüber ist bereits oben in §. 22 Nr. 8 gehandelt.

2) Darüber unten §. 58.

3) Die genauere Begründung folgt unten in §. 57.

2. Eine vertragsmäßige Bindung über die Abänderung der gesetzlichen und die Gestaltung der gewillkürten Erbfolge widerstrebte der römischen Rechtsauffassung durchaus. Das Wesen der Vergabungen von Todeswegen und die guten Sitten verlangten die freie Widerruflichkeit bis zum Ableben des Testators.[4])

Das ältere deutsche Recht kannte in dem Erbschaftsgedinge eine Rechtsform, vermöge deren sich ein Erblasser, der keine wartberechtigten Erben hatte, einen Erben adoptirte und einsetzte.[5]) Allmählich trat bei ihnen die Erbesernennung in den Hintergrund; das Geschäft nahm vorwiegend einen sachenrechtlichen Charakter an. Diese „Gemächte" erlangen sofortige Rechtswirkung, sie sind unwiderruflich: indem sie aber ein unmittelbares Recht auf die vergabten Gegenstände erzeugen, sind sie nicht auf Verleihung des Erbrechts gerichtet, sondern tragen die Natur von Einzel- oder Vermächtnißvergabungen an sich.[6])

Das Verständniß der späteren Entwickelung im Mittelalter ist davon bedingt, daß die zwei gesonderten, von hier aus sich abzweigenden Rechtsbildungen scharf geschieden werden.

a) Der Abschluß der Ausbildung der „Gemächte" traf zeitlich mit der Rezeption des römischen Rechts zusammen. Die von der Kirche beförderte Tendenz, den römischrechtlichen Testamenten Aufnahme in Deutschland zu verschaffen, veranlaßte sowohl eine Umwandelung der Rechtsnatur der Gemächte: sie, die bis dahin Rechtsgeschäfte unter Lebenden gewesen waren, wurden nunmehr Verfügungen von Todeswegen; als auch eine Umgestaltung dem Inhalte nach: der Begabte erschien nicht mehr als Vermächtnißnehmer neben dem gesetzlichen Erben, sondern selbst als Erbe.

---

4) Für jenes: D. 34. 4. 4: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. Für diese: C. 8. 38. 4: ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio —. Jhering, Geist des röm. Rechts Bd. 2 S. 226.

5) Darüber bereits oben §. 21 Nr. 3.

6) Hierüber und zum Folgenden ist besonders die ausgezeichnete Darstellung zu vergleichen bei Huber, Gesch. des schweiz. Privatrechts §§. 144, 147. Ferner Heusler, Institution des D. Privatrechts Bd. 2 S. 630; Schröder, D. Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 334, 738; hier auch die eingehenden Litteraturangaben.

Grundlegend für die Erkenntniß der Geschichte und Dogmatik der Erbverträge war zumal: G. Beseler, Lehre von den Erbverträgen Theil I und II 1835—1840. Ferner G. Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen 1860.

So entstand das gemeinrechtliche Testament,[7]) das nun zum letztwilligen und widerruflichen Geschäft gestempelt wurde.

b) Ein anderer Zweig des alten Gemächtes behielt aber seine Vertragsnatur und die ihr entsprechende Unwiderruflichkeit bei. Inhaltlich indessen paßte er sich dem seit der Aufnahme des römischen Rechts anerkannten Grundsatze der freien Erbesernennung an. Der Vertrag wurde aus einem bloßen Vermächtnißvertrage zu einem wahren Erbeinsetzungsvertrag.[8])

c) In enger Verbindung damit hat sich der Erbverzichtvertrag ausgebildet. Das abgefundene und danach abgeschichtete Kind verpflichtete sich zunächst, künftig das ihm bei einem Erbfall anfallende Recht als gesetzlicher Erbe ausschlagen zu wollen. Später war damit die unmittelbare Aufhebung der gesetzlichen Erbberechtigung verbunden.[9])

3. Die Erbverträge sind in dieser Ausgestaltung durch Gewohnheitsrecht in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert zu allgemeiner Anerkennung gelangt.[10]) Ihre Anwendung war zuerst bei den Erbverbrüderungen des hohen Adels und für die Ehegatten untereinander festgestellt. Ob der Erbvertrag darüber hinaus auch für Brautleute und für beliebige andere Personen zuzulassen sei, war bestritten.

a) Gemeinrechtlich war an dem Grundsatze festgehalten, daß der Erbvertrag unwiderruflich ist; Verfügungen unter Lebenden, soweit sie nicht zur Umgehung des Vertrages betrüglich geschahen, blieben dem Erblasser aber gestattet.[11]) Der Abschluß konnte formlos geschehen.[12]) Inhaltlich durfte der Vertrag sich auf einen Theil der Erbschaft beschränken; die Einheit der Berufung

---

7) Huber l. c. S. 668.

8) Außer den oben Citirten hierzu: Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 310.

9) Huber l. c. S. 565, 667. — Unten §. 64 Nr. 1.

10) Die Nachweise giebt Beseler l. c. Theil I 2 §§. 5 f. Aber auch Stobbe l. c. S. 281 Anm. 19: als ein allgemein anwendbares gemeinrechtliches Institut darf man ihn nicht bezeichnen, er gilt nur, wo Gesetz und Gewohnheitsrecht ihn zulassen.

Ferner: Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 62; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 529 Anm. 2.

11) Reichsgericht Bd. 28 S. 174.

12) Reichsgericht Bd. 8 S. 133; auch die Erfordernisse des formellen Notherbenrechts gelten hier nicht; Bd. 11 S. 215.

war für ihn kein zwingendes Erforderniß.[13]) Auch ein Vermächtnißvertrag war zulässig.[14])

b) Die Wirkung des Erbvertrags wurde dahin festgestellt: er erzeugt für den Vertragserben einen Berufungsgrund. Sein Gegenstand ist die Ordnung der Beerbung, nicht wird unmittelbar ein obligatorisches oder dingliches Recht auf den Nachlaß begründet.[15]) Daher bedarf es beim Erbfall in derselben Weise des Erwerbes der Erbschaft wie bei der Berufung aus einem Testament.

Die deutschen Partikularrechte haben überwiegend den Erbvertrag anerkannt. Sie lassen ihn unbeschränkt und nicht bloß unter Ehegatten zu.[16])

§. 57.

Begriff des Erbvertrags nach dem B. G. B.

1. Die Entwickelung des Erbvertrags zeigt, daß seine Ausbildung weniger den schaffenden Kräften des Rechtssinnes im deutschen Volke als der eigenthümlichen Rechtslage entstammt, die sich aus dem Zusammentreffen des deutschen und des römischen Erbrechts ergeben hatte. Dem volksthümlichen Rechtssatze, daß die einzige echte Erbfolge die der gesetzlichen Erben sei, that der freie Erbvertrag nicht minder Abbruch als das Testament.[1]) Es ist bedeutsam, daß die älteste Anwendung dieses Vertrags bei den Erbverbrüderungen des hohen Adels gerade dazu diente, die Testirfreiheit

---

13) Reichsgericht Bd. 11 S. 216.

14) Reichsgericht Bd. 21 S. 188.

15) So zumal Beseler, D. Privatrecht Bd. 2 §. 136 Satz 571; Windscheid l. c. §. 529 Anm. 3; auch wohl Stobbe l. c. §. 321 Satz 282.

Anders vor Allem Hartmann l. c. §. 1: er zerlegt den Erbvertrag in die einseitige (testamentarische) Erbeinsetzung und in den vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf dieser Verfügung. Er gewinnt damit vor Allem die volle inhaltliche Gleichstellung des Erbvertrags mit dem Testament. Vergl. auch Unger, österr. Erbrecht §. 26. Den Standpunkt Hartmanns theilt nach verschiedenen Richtungen auch Hellwig, Verträge und Leistungen an Dritte 1899 S. 591 f.

Dafür, daß ein sofortiges Vorrecht auf den Nachlaß entstehe: Gerber-Cosack, D. Privatrecht 18. Aufl. §. 304 Nr. 1; Gengler, D. Privatrecht 4. Aufl §. 199 Nr. 4.

16) Vergl. preußisches A. L. R. I. 12. 617 f.; sächsisches G. B. §§. 2003, 542, 2557; bayerisches L. R. III. 11. 1 f.; württembergisches L. R. IV. 1. 2.

Anders das österreichische B. G. §§. 602, 1249 (nur für Ehegatten und Verlobte); Code civil (grundsätzliches Verbot der Erbverträge; Ausnahme nur für Zuwendungen in einem Ehevertrag; Art. 1082, 1093).

1) Vergl. auch Beseler, D. Privatrecht Bd. 2 §. 136 S. 570 und Volksrecht und Juristenrecht S. 321; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 310 Anm. 19.

zu beschränken und das Familiengut beisammenzuhalten: ein Gedanke, der in der späteren Entwickelung dem gemeinen Rechte völlig verloren ging.

Die mit dem Erbvertrag verbundenen Gefahren[2]) ergeben sich aus seiner Unwiderruflichkeit.[3]) Nach seinem Abschluß können sich die Verhältnisse erheblich verändern, sorgsamere Ueberlegung und reifere Erkenntniß würden jetzt den Erblasser auf eine andere und bessere Ordnung hinweisen: ihn für alle Zeiten an eine nunmehr mißbilligte, vielleicht gegen seine sittlichen Pflichten verstoßende Entscheidung zu binden, muß ungerecht und zweckwidrig erscheinen.

Ob ein Bedürfniß vorläge, den Erbvertrag in das neugeschaffene Reichsrecht zu übernehmen, mußte ferner deshalb zweifelhaft sein, weil durch die Zulassung des gemeinschaftlichen Testamentes den Ehegatten bereits eine an bindender Kraft dem Erbvertrag gleichkommende Art der Verfügung von Todeswegen geboten worden ist.[4])

Für die Bejahung der Aufnahme des Erbvertrags war letzthin maßgebend, daß es unthunlich sei, ein im Volksleben eingebürgertes und durch die andauernde Gewohnheit als unentbehrlich erwiesenes Rechtsinstitut abzuschaffen.[5]) Das B. G. B. bricht aber sofort dem unbegrenzt zugelassenen Erbvertrage die Spitze ab, indem es allgemein dem Erblasser gestattet, sich den Rücktritt im Vertrage vorzubehalten.[6]) Daß ein gewissenhafter Erblasser

2) Auf diese hat die Kritik allseitig hingewiesen. Vergl. die gründlichen Ausführungen von Ubbelohde, Archiv für civ. Praxis Bd. 75 S. 54 f. und Petersen, Berufung zur Erbschaft (Beiträge von Bekker und Fischer Heft 16) S. 72 f.

3) Sie ist das Kennzeichen dem Testament gegenüber. Als zutreffende Fragestellung kann nur die gelten: verlangt das deutsche und heutige Rechtsbewußtsein die Zulassung unwiderruflicher Verfügungen von Todeswegen und ist ein rechtsschutzwürdiges Interesse des Vertragsgegners anzuerkennen, daß er den Erblasser an seine Verfügung fesselt?

4) Darüber oben §. 45 Nr. 4, b. — Dieser Grund hat, soviel zu erkennen ist, keine genügende Beachtung gefunden. Wohl deshalb nicht, weil §. 2270 wie die ganze Ordnung über die bindende Kraft der gemeinschaftlichen Testamente erst nachträglich hinzugefügt worden sind.

5) Motive V 811 (dürftig), Prot. V 868—871 mit eingehender, die Bedenken würdigender Begründung. Ferner Strohal, Erbrecht S. 69 f., zustimmend, aber nicht ohne Tadel gegen die verwickelte Art der Normgebung.

6) §. 2293. — Dies war auch für das Gemächte in der späteren Entwickelung gestattet: Huber, Gesch. des schweiz. Privatrechts S. 618 Anm. 14; Schröder, D. Rechtsgeschichte, 3. Aufl., S. 789 Anm. 286. Das führte aber auf die Entwickelung zum Testamente hin; oben §. 56 Nr. 2, a.

dies thun, ein wohlberathender Notar dies ihm anempfehlen wird, dürfte die allgemeine Erfahrung bald bestätigen.

2. Die Hauptanwendung des Erbvertrags ist der Erbeinsetzungsvertrag.

Der Erblasser setzt durch ihn einen Erben ein.[7] Die Erbeinsetzung geschieht in derselben Weise wie beim Testament. Es gelten die für dieses gegebenen Auslegungsregeln, die Art der Erbesernennung und der Berechnung des einem jeden Miterben zugewiesenen Erbtheils nebst dem Anwachsungsrechte.[8] Auch ein Ersatzerbe und ein Nacherbe kann durch Vertrag eingesetzt werden.

Vor Allem ist auch die Wirkung der Erbeinsetzung dieselbe: eine Verfügung von Todeswegen begründet nur ein mit dem Erbfall entstehendes Recht aus der Berufung,[9] sie mag vertragsmäßig oder einseitig getroffen sein.[10] Dem im Vertrage ernannten Erben fällt die Erbschaft erst an mit dem Tode des Erblassers. Er muß diesen Zeitpunkt erleben.[11] Vorher hat er keinerlei wirkendes Recht auf den Nachlaß; es entsteht aus dem Vertrage auch keineswegs für ihn ein vererbliches Wartrecht.[12]

Da der Erbvertrag nur die Berufung erzeugt, so liegt in seinem Abschluß seitens des eingesetzten Erben nicht bereits die Annahme der Erbschaft: nach dem Erbfall erst entscheidet er bindend, ob er die angefallene Erbschaft ausschlagen oder annehmen will. Wenn das B. G. B. von dem „Vertragserben“[13] spricht, so hat dies nur die Bedeutung, daß ihm die Berufung zugesichert, er als Erbe vertragsmäßig anfallsberechtigt sein soll.

---

7) So §. 1941.

8) Daher gelten auch hier die oben in §§. 82 f. gegebenen Grundsätze. Die allgemeine Verweisung giebt §. 2279; unter „Zuwendungen“ sind auch die Erbeinsetzungen zu verstehen. Unten §. 65 Anm. 2.

9) Dazu unten §. 77.

10) Daß dies auch der Standpunkt des B. G. B. ist, ergiebt die übereinstimmende Fassung der §§. 1941, 2278 II mit §. 2087 f.; ferner §§. 2279, 2289. Eine gründliche und belehrende Untersuchung über diese Frage enthält K. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 591, 597 f. — Ueber die abweichenden Meinungen der früheren Lehre vergl. oben §. 56 Anm. 15.

11) Denn §. 1923 I gilt ohne Ausnahme.

12) Für den Nacherben liegen die Verhältnisse anders: er muß trotzdem, daß er nach §. 2108 II Satz 1 regelmäßig ein vererbliches Anrecht hat, doch den Erbfall selbst erleben nach §. 2108 I.

13) Dieser Ausdruck in den §§. 1941 II, 2287 I ist durchaus nicht einwandsfrei. Er verstößt gegen den sonstigen Sprachgebrauch des B. G. B. Auch §. 1959 I versteht unter dem Ausdruck „Erbe“ nicht jeden im Testamente oder Erbvertrag bloß Eingesetzten, sondern nur den bereits Berufenen. Vergl. oben §. 6 Anm. 10.

Da für den eingesetzten Erben aus dem Vertrage ein gegenwärtiges Recht auf die Erbschaft nicht entsteht, so wird auch umgekehrt der Erblasser seines Vermögens nicht jetzt bereits entsetzt; und wenn aus irgend einem Grunde die Unwiderruflichkeit nicht in Wirkung tritt, so verbleibt ihm auch die ungeminderte Verfügungsfreiheit. Weder ein obligatorischer noch ein dinglicher Vertrag liegt vor, denn beide erzeugen ein unmittelbar mit und aus der Willenseinigung entstehendes Recht des Vertragsgegners: hier aber soll das Recht erst beginnen mit dem Erbfall und sich nur beziehen auf den dann vorhandenen Nachlaß.[14]) Der Erbvertrag ist mithin inhaltlich ein Geschäft von Todeswegen und dem Testamente in Natur und Zweckbestimmung gleich;[15]) was ihn zum „Vertrage" stempelt, ist die Form des Abschlusses und die aus der Willenseinigung eintretende Bindung.[16])

3. Aus alledem ergiebt sich, daß der Erbvertrag nur eine besondere, zum Zwecke der Unwiderruflichkeit als Vertrag konstruirte Form der Verfügungen von Todeswegen ist.[17]) Der Vertragserbe wirkt nicht als materieller Vertragsgegner[18])

---

14) Gewisse Einschränkungen sind nöthig gegen absichtliches Handeln zum Nachtheil des Bedachten; §§. 2287, 2288; dazu unten §. 60 Nr. 2.

15) Dies hatte Hartmann, Lehre von den Erbverträgen, scharf hervorgehoben (oben §. 56 Anm. 15); es war bisher die herrschende Ansicht; es findet durch das B. G.B. volle Bestätigung. — So auch Hellwig l. c. S. 599.

16) Die Gleichstellung mit einem Vertroge ist im Wesentlichen bloß formal. Es sind durchaus nicht schlechthin die Normen, die das Gesetz sonst für den Vertrag bereitstellt, hier anzuwenden. Inhaltlich passen die §§. 305 bis 321 nicht, weil sie durch die für die Testamente gegebenen Vorschriften der §§. 2087 f. ersetzt werden. Aber auch die §§. 145—157 des allgemeinen Theils gelten nur sehr beschränkt; eine Bindung an den Vertragsantrag paßt durchweg nicht, auch nicht §. 153. Es bleiben etwa §§. 155, 157.

17) Vergl. besonders Hellwig l. c. S. 599 f. und Strohal l. c. S. 63. — Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 311; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 8 §. 176; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd 4 §. 247; Beseler, Erbverträge Th. II. 1 §. 8.

18) Es fehlt hier, was bei jedem Vertrage im materiellen Sinne nothwendig ist, die Verbindung zweier sich gegenüberstehender Interessensphären. Der beim Erbvertrag dem Erblasser gegenüberstehende Vertragsgegner nimmt die Verfügungserklärung weder in der Rechtsbedeutung an, wie es beim echten Vertrage geschieht, um daraus einen unmittelbaren Anspruch für sich zu erwerben, noch unterwirft er sich selbst der bindenden Wirkung des Vertrages; er erklärt auch seinerseits nicht einmal eine Annahme, wie es doch sogar der Beschenkte thun muß. Das Alles tritt mit voller Deutlichkeit bei dem Erbvertrage zu Gunsten eines Dritten wie auch bei dem Erbvertrage hervor, der lediglich auf Ausschließung eines gesetzlichen Erben

mit, denn er erlangt keine Vertragsansprüche und braucht, wie beim Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten, nicht einmal Betheiligter zu sein: er dient als Formperson, um die Unwiderruflichkeit rechtlich zu begründen,[19]) die einer bloß einseitigen Erklärung aller Wege fehlt.

Diese Auffassung bietet die Erklärung dafür, daß in dem Erbvertrage *auch einseitige* Verfügungen enthalten sein können,[20]) ja daß er *nur solche* zum Inhalte zu nehmen vermag. Diese werden nach dem Gesetze ebenso behandelt, *wie wenn* sie in einem *Testamente* ständen.[21]) Das heißt aber *nicht*, daß hier *zwei verschiedenartige* Verfügungen in einen Akt verbunden würden: sondern bloß, daß nach dem *Inhalte* unterschieden wird, ob eine Verfügung als bindende zweiseitige oder als widerrufliche einseitige vom Erblasser gemeint sei.[22]) Die *Auslegung* ist nach dieser Richtung hin völlig *frei*. Ist daher anzunehmen, daß eine einseitige Verfügung gewollt war, so muß sie als wirksam erachtet

---

von der Erbfolge gerichtet ist. Wenn bei einem *gegenseitigen* Erbvertrage die Vertragsnatur inhaltlich hervortritt, so hat dies den Grund in der kausalen Verbindung unter den Betheiligten, die aber einen wesentlichen Bestandtheil der erbrechtlichen Verfügung selbst nicht bildet.

Soll gleichwohl, wie es der vom B. G. B. getroffenen Ordnung entspricht, an der „Vertragsnatur" allgemeinhin festgehalten und die Spaltung des Rechtsgeschäftes in eine letztwillige Verfügung, die mit dem Widerrufverzichtvertrag verbunden ist (oben §. 56 Anm. 15), vermieden werden, so kann dies nur geschehen durch die Betonung der *erbrechtlichen Natur* des Vertrages Der Erbvertrag ist danach eine Verfügung von Todeswegen, die *inhaltlich nur für die Rechtssphäre des Erblassers Wirkungen erzeugt*, deren *Unwiderruflichkeit kraft Gesetzesvorschrift aber durch die Rechtsform eines Vertragsschlusses herbeigeführt wird*.

Für diese Konstruktionsfrage kann nur der Inhalt des B. G. B. maßgebend sein. Aus dem bisherigen Rechte dürfen Rückschlüsse nur mit Vorsicht stattfinden, da der geschichtliche Zusammenhang der Entwickelung für den Erbvertrag des B. G. B. nicht überall schlüssig ist. — Die Vertragsnatur sucht nach der materiellen Seite hin stärker zu betonen L. *Schiffner*, Erbvertrag nach dem B. G. B. 1899 S. 5 f. (Nachtrag bei der Korrektur).

19) Man will eine *empfangsbedürftige Willenserklärung*, die *bindende* Wirkung ausübt; Band I §. 66. — Es hätte nichts im Wege gestanden, dies damit zu erzielen, daß die Erklärung dem *Nachlaßgericht gegenüber* abgegeben wird. Die Rechtsnatur würde dabei klarer hervortreten. Indessen die geschichtliche Ueberlieferung und die enge Verbindung mit dem Vertragserben ließen wohl die Vertragsform als geeigneter erscheinen.

20) §. 2299 I.

21) §. 2299 II.

22) Daß im Uebrigen unter *allen* Verfügungen des Erbvertrags ein *einheitlicher Zusammenhang* obwaltet, ergiebt die Norm, wonach die *Aufhebung des Erbvertrags regelmäßig auch die Aufhebung der in ihm enthaltenen einseitigen Verfügungen mitumfaßt*; §. 2299 III.

werden, wenngleich den Formerforderniſſen des Erbvertrags nicht genügt worden iſt, vorausgeſetzt, daß wenigſtens die Formen eines Teſtamentes erfüllt werden.[23])

4. Nur der Erblaſſer ſelbſt kann ſich durch den Erbvertrag einen Erben ſetzen.

Ausgeſchloſſen bleibt es, daß ein Verwandter, Ehegatte oder im Teſtament Eingeſetzter über die erwartete Erbſchaft vor dem Anfall[24]) durch Vertrag eine andere Perſon an ſeine Stelle ſetzt und ſolchergeſtalt die Erbfolge ſelbſt abändert.[25])

§. 58.

Arten. Anwendung des Erbvertrags.

Der Erbvertrag als allgemeine Rechtsform zur Errichtung bindender Verfügungen von Todeswegen ſteht zu unbeſchränktem Gebrauche für alle Perſonen und für alle mit Erbeinſetzungen, Vermächtniſſen und Auflagen verbundenen Zwecke bereit.

Dieſes Anwendungsgebiet muß genauer beſchrieben werden.

1. Die Einſetzung eines Vertragserben kann auf dreierlei Weiſe vollzogen werden.

a) Der einfachſte Fall iſt der, daß der Erblaſſer den Vertragsgegner zum Erben einſetzt; ſog. einſeitiger Erbvertrag. Die Einſetzung kann ſich auf einen beliebigen Theil der Erbſchaft beſchränken; es iſt auch möglich, daß mehrere Perſonen in dem Erbvertrag derart als Miterben eingeſetzt werden, daß unter ihnen die Anwachſung ſtattfinde.[1]) Sind den Vertragserben Vermächtniſſe und andere Belaſtungen auferlegt, ſo gelten dieſe im Zweifel als einſeitige, darum frei widerrufliche Verfügungen.[2])

---

23) So iſt §. 2084 auf Grund des §. 140 (Konverſion von Rechtsgeſchäften) hier anzuwenden. — Es ſpricht übrigens keine Vermuthung dafür, daß eine Verfügung, weil ſie in dem Erbvertrage getroffen iſt, als bindende gemeint ſei. So richtig: Hellwig l. c. S. 616.

24) §. 312. Ausnahme nur bezüglich der geſetzlichen Erben untereinander. Vergl. Band I §. 102 Nr. 2 S. 480 f.

25) Wegen der Veräußerung einer bereits angefallenen Erbſchaft vergl. unten §. 83.

1) Nach §. 2094. Darüber oben §. 84. Dazu L. Schiffner, Erbvertrag nach dem B. G. B. 1899 S. 53.

2) Vergl. §. 2299 I. Mit anderen Worten: nach dem Willen der Vertragſchließenden iſt anzunehmen, daß ſich die Bindung nur auf die Einſetzung des Vertragsgegners erſtrecken ſoll. So auch Prot. V 401, 403; Hellwig, Verträge auf Leiſtung an Dritte S. 617 f.

Ist der Vertragserbe zugleich ein gesetzlicher Erbe, so mag häufig mit seiner Einsetzung der Verzicht auf die gesetzliche Erbberechtigung verbunden sein. Ob dies der Fall sei, muß die Auslegung des Erbvertrags ergeben.[3])

Einen Unterfall hierzu bildet der gemeinschaftliche Erbvertrag.[4]) Jeder der Vertragschließenden ist hier Erblasser. Ihre Verfügungen aber sind von einander unabhängig; jeder kann zumal auch einen Dritten zum Erben einsetzen. Es findet somit nur eine formelle Verbindung zweier einseitiger Erbverträge in einem Vertragschlusse statt.

b) Der gegenseitige Erbvertrag hat zum Inhalt, daß beide Vertragschließende sich wechselseitig zu Erben einsetzen. Dies ist die älteste Art der Erbverträge; sie ist zumal bei den Erbverbrüderungen des hohen Adels wie unter Ehegatten üblich.[5]) Auch unter Verlobten und Geschwistern 2c. werden diese Verträge vorkommen.

Für die juristische Auffassung handelt es sich hier um einen einzigen, auf die wechselseitige Einsetzung des Ueberlebenden gerichteten Vertrag, nicht um zwei selbständige Erbeinsetzungen. Darum bedingen die Verfügungen sich wechselseitig: ist die eine nichtig, so wird auch die andere unwirksam.[6]) Die hierin sich ausprägende Gebundenheit des Inhaltes der Verfügungen läßt aber

---

3) Der Entwurf I §. 1950 wollte dies noch besonders aussprechen. In zweiter Lesung erschien dies aber überflüssig; Prot. V 887.

4) Das B. G. B. bestätigt diese Art der Erbverträge in den §§. 2278 I, 2298. Die Bezeichnung als gemeinschaftliche Erbverträge (so Ubbelohde, Archiv für civil. Pr. Bd. 75 S. 67) soll den Vergleich mit den bloß gemeinschaftlichen (nicht gegenseitigen) Testamenten, oben §. 44 Anm. 8, nahelegen. Auch bei den Erbverträgen aber spricht eine starke Vermuthung, oben §. 45 Nr. 8, für die wechselseitige Abhängigkeit der verbundenen Verfügungen. Dies ist zumal wichtig für die Auslegung des §. 2298.

5) Hierfür aber sind gerade die gemeinschaftlichen und wechselseitigen Testamente gebräuchlich und bestimmt; §§. 2265, 2270. — Die Erbverbrüderungen des hohen Adels scheiden für das B. G. B. nach E. G. Art. 58 aus. Die Vertragschließenden sind hier nicht zwei Personen, sondern zwei Familien. Stobbe l. c. §. 311 Nr. IV.

6) §. 2298 I bringt diese „Korrespektivität" zum Ausdruck nach dem Vorbild von §. 2270 I, oben §. 45 Nr. 8.

Ebenso Beseler l. c. Theil II. 1 S. 228 f. Ferner Hellwig l. c. S. 606 f. Dagegen nimmt Schiffner l. c. S. 87 an, daß es sich um die Verbindung von zwei Verträgen handele.

Die wechselseitige Abhängigkeit der in einem Erbvertrage von beiden Theilen vertragsmäßig getroffenen Verfügungen gilt nicht als zwingende Norm. Wer aber das Gegentheil für sich in Anspruch nimmt, muß beweisen, daß nach dem Vertragsinhalt jede Verfügung unabhänig von der anderen bestehen sollte; §. 2298 III.

weder einen entgeltlichen,[7]) noch einen synallagmatischen[8]) Vertrag nach Art der gegenseitig obligatorischen Verträge entstehen.

Für den gegenseitigen, mit der Einsetzung eines Nacherben für den Ueberlebenden verbundenen Erbvertrag unter Ehegatten gilt im Zweifel folgende Auslegung. Beide Ehegatten wollen, daß ihr Vermögen als Einheit in der Hand des Ueberlebenden von ihnen vereinigt werden soll. Auf diesen Gesammtnachlaß hat jeder von ihnen zugleich den Nacherben unter der Voraussetzung ernannt, daß er selbst der Ueberlebende sein werde. Stirbt nun der eine, so ist damit seine Verfügung bezüglich der Nacherbfolge hinfällig geworden: in Kraft tritt nur die des Ueberlebenden. Demgemäß wird der Nacherbe ausschließlich der Gesammtnachfolger des zuletzt Versterbenden, er empfängt von diesem aber den vereinten Nachlaß beider Ehegatten.[9])

c) Als Vertragserbe kann auch ein beliebiger Dritter bedacht werden.[10]) Dies vermag in zwiefacher Weise zu geschehen.

1. Als sog. restitutiver Erbvertrag.[11]) Der eingesetzte Vertragserbe, bei dem gegenseitigen Erbvertrag vor Allem auch der Ueberlebende, wird verpflichtet, die Erbschaft ganz oder zum Theil einem Dritten herauszugeben. Dieser kann außerdem zum Nacherben des Ueberlebenden bestellt werden. Auf solche Weise pflegen wohl Ehegatten sich wechselseitig einzusetzen und zugleich für ihre Abkömmlinge oder, in Ermangelung solcher, für ihre Verwandten ꝛc. Fürsorge zu treffen.

2. Daneben läßt das B. G. B. auch nackte Erbverträge zu Gunsten Dritter zu. Dem Vertragsgegner selbst braucht eine Zuwendung nicht gemacht zu werden, es genügt zu einem bindenden

---

7) Hellwig l. c. S. 604 f.; Schiffner l. c. S. 15, 88.

8) Unrichtig behaupten die Motive V 845, es läge ein synallagmatischer Vertrag nicht obligatorischen Charakters vor. — Das Wesen des Synallagma (Bd. I §. 124) läßt seine Anwendung nur bei Obligationen zu; daß bei dem Erbvertrage Leistungen oder Leistungsversprechen eingetauscht würden, ist gerade durch seine Natur als Verfügung von Todeswegen ausgeschlossen. — Anders für das preußische Recht Förster-Eccius l. c. Bd. 4 §. 247 zu Anm. 18.

Vergl. auch Prot. V 411 und gegen diese Hellwig l. c. S. 607. Unrichtig Schiffner l. c. S. 86.

9) So §. 2280 im Anschluß an §. 2269 für das gemeinschaftliche Testament; oben §. 45 Anm. 14. — Reichsgericht Bd. 27 S. 148 f.; Prot. V 406. — Ferner die eindringende Darstellung bei Schiffner l. c. S. 86 f.

10) So §. 1941 II. — Dazu vor allem Hellwig l. c. S. 608 f.

11) Beseler l. c. II. 1. 281 und II. 2. 83; Stobbe l. c. §. 311 S. 288. — Es wird auf diese Weise ein Fideikommiß zu Stande gebracht.

Erbvertrag, daß ihm gegenüber schlechthin das Versprechen abgegeben ist, durch das ein Dritter zum Erben eingesetzt wird.[12]) So können Eltern unmittelbar für ihre Abkömmlinge sorgen; Geschwister vermögen untereinander das Familiengut auf einen Abkömmling zu vereinigen 2c.

2. Der Rechtszweck, der durch die bindende Kraft des Erbvertrags verfolgt wird, führt in der praktischen Verwendung vorzugsweise darauf hin, daß Ehegatten oder Verlobte einander eine gesicherte Erbberechtigung gewähren und außerdem für den Fall des Ablebens des einen von ihnen Vorsorge treffen wollen, daß das Vermögen bestimmten näheren Verwandten erhalten bleibt.[13])

Es lassen sich indessen, da der Erbvertrag eine allgemeingültige Form der Verfügung von Todeswegen darstellt, durch ihn auch die verschiedenartigsten anderen Rechtszwecke verfolgen.[14])

a) Bei der Einkindschaft des bisherigen Rechts wurde zwischen den Kindern erster Ehe und dem Stiefelterntheile ein gleiches Rechtsverhältniß begründet, wie wenn es sich um einen eigenen ehelichen Abkömmling handelte. Die Vorkinder standen im gleichen Rechte mit den leiblichen.[15]) Dies Rechtsinstitut selbst wird vom B. G.B.

---

12) Diese, auch als dispositiver Erbvertrag bezeichnete Form hatte im bisherigen Rechte, weil ihm die innere Rechtfertigung fehlt, keine Anerkennung gefunden. Hartmann, Lehre von den Erbverträgen S. 42; Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 68; Stobbe l. c. §. 311 S. 288. — Preuß. A. L.R. I. 12. 614.

Die Motive V 529 und Prot. V 878 geben für das Bedürfniß nach einem solchen abstrakten Erbvertrag keine überzeugenden Gründe. Besonders ist die Berufung auf das Reichsgericht Bd. 5 S. 248 f. verfehlt, denn dort wird gerade vorausgesetzt, daß Ehegatten unter einander sich zunächst Zuwendungen gemacht haben (den lebenslänglichen Nießbrauch), bevor die Kinder oder andere Verwandte zu Erben eingesetzt worden sind; nur daß sie sich selbst zu Erben einsetzen müßten, wird für nicht erforderlich erklärt. — Vergl dazu Hellwig l. c. S. 615. — Vergl. oben §. 57 Anm. 19.

13) Die typische Art der Verfügung ist: A und B setzen sich gegenseitig zu Erben (oder auf den lebenslänglichen Nießbrauch) ein und bestellen als Nacherben (resp. als Erben der Substanz nach) ihre gemeinsamen Kinder, oder wenn diese vorher sterben sollten, soll die Erbschaft unter die beiderseitigen Verwandten je zur Hälfte getheilt werden. Bei Wiederverheirathung des Ueberlebenden soll der Fall der Nacherbfolge sofort eintreten.

14) Auf diese weisen die Prot. V 872 hin; nicht ohne daß in den Berathungen auch hiergegen wiederholt Einwendungen geltend gemacht worden sind.

Bei der Annahme an Kindesstatt bedarf es wegen §. 1757, oben §. 15 Nr. 4, eines besonderen Erbvertrags nicht. Vergl. aber auch Schiffner l. c. S. 102 f.

15) Beseler, D. Privatrecht Bd. 2 §. 127; Heusler, Institutionen des D. Privatrechts Bd. 2 S. 476 f.; Stobbe l. c. §. 243.

nicht mehr anerkannt. Immerhin aber kann sich das Bedürfniß geltend machen, wenigstens dessen erbrechtliche Wirkungen herbeizuführen. Dazu dient ein Erbvertrag, durch den zwei Ehegatten sich gegenseitig zu Erben ernennen und dem Ueberlebenden neben den beiderseits erzeugten Kindern auch die Kinder aus einer früheren Ehe als Erben setzen.[16]) Das ist ein Mittel, um den Stiefkindern ausgedehnte Rechte zu sichern und sie zugleich dem leiblichen Elterntheile gegenüber in ungeschmälerter Erbberechtigung zu erhalten.

b) Verpfründungsverträge[17]) sind seit dem Mittelalter in der Rechtsgestalt üblich, daß Jemand ein Kapital hingiebt, um dafür n der Hauswirthschaft des Empfängers auf Lebenszeit Unterhalt zu gewinnen. Solchergestalt kauften sich zumal Arme oder Gebrechliche eine „Pfrund" in einem Kloster oder Siechenhaus 2c. Das Geschäft selbst nahm dadurch, daß der Pfrundgeber das Kapital gegen Unterhaltsgewährung von unbestimmter Dauer zu eigen erhielt, den Charakter eines gewagten Vertrags an.[18])

Die Verpfründungen haben sich späterhin sachgemäß in Leibrenten- und Lebensversicherungsverträge umgebildet. Die auf breiter sozialer Grundlage angelegte Armen-, Kranken-, Alters- und Invaliditätsversicherungen machen jene privatrechtlichen, häufig aus Spekulationsabsicht abgeschlossenen Verpfründungsverträge überflüssig.[19])

Es ist jedoch denkbar, daß, wenn Jemand durch Erbvertrag einen Anderen zum Erben ernennt, die Sicherheit dieser Einsetzung den Vertragserben veranlaßt, den Erblasser bis zum Lebensende bei sich zu verpflegen. Uebernimmt hierbei der Vertragserbe

16) Reichsgericht Bd. 6 S. 168: der im Einkindschaftsvertrag enthaltene Erbvertrag setzt im Zweifel die Vorkinder auf den vollen gesetzlichen Erbtheil, nicht bloß auf den Pflichttheil ein. — Das ist eine Vermuthung, die auch künftig als Auslegungsregel dienen kann. — Vergl. ferner Reichsgericht Bd. 17 S. 182.

Von den Partikularrechten kommt besonders in Betracht das preußische A. L. R. II. 2. 719.

17) Dazu: Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts §. 166.

18) Ueber die Stellung des kanonischen Rechts, das nach einigen Bedenken wegen des Wucherverbotes dieses Geschäft allgemein erlaubte und begünstigte: W. Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschaftslehre Bd. 2 S. 544 f.; Laband, juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung S. 88.

19) Huber l. c. S. 898. Auch die von der Minderheit in den Prot V. 370 vertretene Ansicht. Ferner: Schiffner l. c. S. 96 f.

eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung auf Entrichtung lebenslänglicher Leistungen, so gilt diese derart als Bestimmungsgrund für den Erbvertrag, daß der Erblasser vom Erbvertrage zurücktreten darf, wenn jene Unterstützungspflicht wegfällt.[20])

3. Außer der Erbeinsetzung kann der Erbvertrag eine Reihe von Einzelverfügungen zum Inhalte nehmen.

Dahin gehört der Vermächtnißvertrag und die vertragsmäßige Uebernahme einer Auflage. Hierzu tritt noch die Schenkung auf den Todesfall.[21])

Der Erbverzicht erscheint im B.G.B. als eigenartig abgetrenntes Rechtsinstitut, gleichwohl ist er der inneren Verwandtschaft wegen hier anzufügen.[22])

§. 59.

Schließung des Erbvertrags. Fähigkeit. Form.

1. Die Ernennung des Erben wie die Anordnung der sonstigen vertragsmäßigen Verfügungen gehen vom Erblasser aus: er muß daher den Erbvertrag stets persönlich schließen;[1]) eine Vertretung giebt es hier ebensowenig wie bei der Errichtung eines Testamentes.

Da der Erbvertrag grundsätzlich unwiderruflich ist, so muß der Erblasser, für den diese Bindung eintritt, unbeschränkt geschäftsfähig sein.[2]) Nur so wird einige Sicherheit gegen vorschnellen, unüberlegten Abschluß geboten.

a) Von dem Erfordernisse der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit macht das Gesetz nur eine Ausnahme. Ein Ehegatte oder Verlobter darf als Erblasser auch dann mit dem anderen Ehe-

---

20) §. 2295. Die Prot. V 411 meinen, daß ohnedem hier das für gegenseitige Verträge gewährte Rücktrittsrecht zustände. — Es handelt sich aber hier um einen solchen Vertrag nicht: Erbeinsetzung und Verpflegungsversprechen werden nicht als Gegenleistungen ausgetauscht; dieses ist für jene der Bestimmungsgrund, der als beiderseits vereinbart die Geltung des Erbvertrags bedingt. Das Gesetz sagt daher wohlerwogen: „mit Rücksicht" auf die Verpflichtung ist die Verfügung des Erbvertrags getroffen; es zielt auf §§ 2281 I, 2078 II hin. — So auch treffend Hellwig l. c. S. 607.

21) Unten §. 63.

22) Unten §. 64.

1) §. 2274. Vergl. §. 2064 und oben §. 25 Nr. 1.

2) §. 2275 I. Aus der Zusammenstellung der Erfordernisse: persönlicher Abschluß eines unbeschränkt geschäftsfähigen Erblassers, ergiebt sich, daß eine ergänzende Genehmigung 2c. durch den gesetzlichen Vertreter, Vormund, Vormundschaftsgericht hier durchweg ausgeschlossen ist. — Vergl. Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 311 S. 284. Anders Seufferts Archiv Bd. 5 Nr. 202.

gatten oder Verlobten einen Erbvertrag schließen, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.[3])

Eine besondere[4]) Altersgrenze wird hierfür nicht aufgestellt; nothwendig ist aber jedenfalls ein rechtlich wirksames Verlöbniß.[5]) Damit ergiebt sich der eigenartige Widerspruch, daß der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigte Ehegatte oder Verlobte einen ihn unlösbar bindenden Erbvertrag, nicht aber ein widerrufliches Testament errichten darf.[6])

Zum Ausgleich dient aber, daß ein solcher, in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Erblasser die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters[7]) und, wenn dieser Vormund ist, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.[8]) Diese Zustimmung wird als ein wesentliches Erforderniß zum Abschluß des Erbvertrages gefordert; ohne sie ist der Vertrag nichtig, eine nachträgliche Bestätigung bleibt schlechthin ausgeschlossen. Der Grund ist der, daß es sich materiell um eine Verfügung von Todeswegen handelt, die trotz der Vertragsform für die Genehmigung unter den Regeln einer einseitigen Verfügung steht.[9])

---

3) §. 2275 II und III.

4) Für die Ehegatten ergiebt sich das Alterserforderniß aus den §§. 1303 f.

5) Die ganze Ordnung wird auf schiefe Bahnen gestellt durch die Hereinziehung der Verlobten. Die Begründung in den Prot. V 376 paßt für sie nicht.

Hier wird auch, was Planck, Kommentar von §. 1297 Satz 8 vermißt, praktisch bedeutsam: ob das Verlöbniß als Vertrag im Rechtssinne zu behandeln ist, so daß es zum Abschlusse der Geschäftsfähigkeit und Einwilligung bedarf wie zur Eingehung der Ehe selbst — diese Auffassung scheint mir die richtige zu sein —; oder ob es als bloß thatsächlich gegebenes Eheversprechen (also auch von beschränkt Geschäftsfähigen allein abschließbar) anzusehen ist. Darüber im Familienrecht.

6) Der Gegensatz von §. 2275 II und §. 2229 III hat sich dadurch eingestellt, daß die letztgenannte Norm erst vom Bundesrathe eingeschoben worden und es verabsäumt ist, dementsprechend die erste Vorschrift zu ändern. Bei der Selbständigkeit beider Normen scheint es mir ausgeschlossen, den §. 2275 II — wie es an sich sehr erwünscht wäre — durch Anwendung des §. 2229 III einschränkend auszulegen.

7) §. 2275 II Satz 2. — Vater oder Mutter stehen mithin freier als der Vormund. Es ist üblich, daß ein Erbvertrag unter Ehegatten mit dem Ehevertrage verbunden wird; da zu diesem (vergl. §. 1437 II) die einfache Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt genügt, sollte sie auch hier ausreichen.

8) Dazu §. 1828.

9) Wird der Erbvertrag als Vertrag im materiellen Sinne aufgefaßt, so ist das von Strohal, Erbrecht S. 60 vorgebrachte und von ihm mit Recht getadelte Ergebniß unvermeidlich: eine minderjährige Ehefrau schließ-

b) Dies alles gilt nur für den, der als Erblasser den Erbvertrag schließt. Beim gegenseitigen Erbvertrag trifft das auf beide Betheiligte zu. Beim einseitigen braucht jedoch der Vertragserbe oder der Gegner, der den Vertrag zu Gunsten eines Dritten abschließt, weder persönlich anwesend[10]) noch unbeschränkt geschäftsfähig zu sein. Denn er selbst trifft keine Verfügung und kann höchstens rechtliche Vortheile aus seiner formellen Mitwirkung erlangen.

Danach muß auch beurtheilt werden, ob ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte oder Verlobter der Zustimmung bedarf. Setzen beide Ehegatten ꝛc. einander und zugleich für den Ueberlebenden einen Dritten zum Erben ein, so werden beide als Erblasser thätig. Wenn aber in ihrem Vertrage z. B. lediglich für den Ehemann ein Erbe ernannt wird, so ist nur er Erblasser, nicht die Ehefrau.

2. Der Erbvertrag wird geschlossen vor einem Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile.[11]) Die Vertragschließenden können den Inhalt ihrer Verfügungen entweder mündlich zu Protokoll erklären oder in einer Schrift niederlegen, die sie mit der übereinstimmenden Erklärung überreichen, daß in ihr der Inhalt des Erbvertrags enthalten sei.[12]) Im Uebrigen

---

selbständig einen Erbvertrag mit ihrem Manne und läßt sich nach erlangter Volljährigkeit überreden, ihn mündlich zu bestätigen. Damit erlangt der Erbvertrag nach §§. 108, 1829 volle Wirkung.

Die Gegenbehauptung von Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 600 Anm. 282, daß ein ohne Zustimmung abgeschlossener Erbvertrag, wenn nicht alle Erfordernisse bei der Vornahme erfüllt sind, nichtig sei: ist nicht schlüssig, da das B. G. B. bei Verträgen die successive Entstehung zuläßt.

Der einzige Weg, um das allseitig gemißbilligte Ergebniß zu vermeiden, ist die im Text begründete Anwendung von §§. 111, 1831. Hier gelangt die Gleichstellung der Rechtsnatur von Erbvertrag und Testament zur Anwendung (oben §. 57 Nr. 3), der auch Hellwig l. c. S. 598 f. und Strohal l. c. S. 63 zustimmen. Schiffner, Erbverträge S. 47 kann dem Ergebniß von seinem Standpunkte, wonach ein Vertrag im materiellen Sinne vorliegt, nicht ausweichen.

10) Es ist mithin freie Vertretung zugelassen. Der Vater kann z. B. im Namen seiner Tochter deren Erbeinsetzung mit ihrem künftigen Ehemanne vereinbaren. So auch Strohal l. c. S. 60; Hellwig l. c. S. 600 f.; Schiffner l. c. S. 48. Ferner Prot. V 878.

11) §. 2276 I Satz 1. Soweit Vertretung zulässig ist, genügt die Anwesenheit des Vertreters.

12) Der gegenseitige Erbvertrag ist ein einheitliches Rechtsgeschäft; er besteht nicht aus zwei selbständigen Verfügungen von Todeswegen; oben §. 58 Nr. 1, b. Darum muß auch hier die Einheit der Errichtungsform gewahrt werden. Es kann nicht als zulässig anerkannt werden, daß, wie Schiffner l. c. S. 116 f. lehrt, auch eine gemischte Form angewandt würde,

gelten dieselben Formerfordernisse wie bei Errichtung eines öffentlichen Testamentes;[13]) jeder Vertragschließende gilt in formeller Hinsicht auch bei dem einseitigen Erbvertrag als Erblasser.[14]) Der Erbvertrag ist, wenn nicht die Parteien das Gegentheil verlangen, in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen.[15])

Eine Formerleichterung findet nur da Anwendung, wo Ehegatten oder Verlobte einen Ehevertrag schließen und, wie es die Sitte wohl mit sich bringt, damit in derselben Urkunde einen Erbvertrag verbinden. Der persönliche Abschluß durch den Erblasser wird dann nicht gefordert; es genügt die öffentliche Form des Ehevertrags.[16]) Eine derartig verbundene Urkunde wird nur auf Antrag der Parteien in besondere amtliche Verwahrung genommen.[17])

3. Ein Erbvertrag wird unter Anwendung der für das Testament gegebenen Vorschriften eröffnet.[18])

§. 60.

Bindende Wirkung des Erbvertrags. Aufhebung. Widerruf.

Die Eigenart des Erbvertrags beruht in der grundsätzlichen Unwiderruflichkeit der in ihm vertragsmäßig getroffenen Verfügungen. Es handelt sich indessen nur um eine kraft Gesetzes bedingte Gebundenheit des Vertragserblassers: über dies Höchstmaß hinaus kann der Erblasser in keiner Weise sich stärker fesseln, die

---

so daß der eine der Vertragschließenden eine mündliche Erklärung abgiebt, der andere aber eine Schrift überreicht. In solchem Falle würden zwei Erbverträge vorliegen; es müßten zwei Protokolle aufgenommen werden ꝛc. Vermag z. B. der eine Ehegatte nach §. 2288 II nur durch mündliche Erklärung zu verfügen, so muß, wenn anders ein gegenseitiger Erbvertrag abgeschlossen werden soll, auch der andere sich dieser Form anpassen.

13) Darüber oben §§. 28, 29. Die Formen eines eigenhändigen Testaments sind hier schlechthin ausgeschlossen.

14) §. 2276 I Satz 2.

15) §. 2277 I Satz 1 und II (Hinterlegungsschein).

16) §. 2276 II in Verbindung mit §. 1434.

17) §. 2277 I Satz 2. — Dies gilt auch, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, z. B. dem Vertrage über eine Annahme an Kindesstatt nach §. 1741, in derselben Urkunde verbunden wird. Für die Verwahrung gelten hier die allgemeinen Regeln über Urkunden.

18) §. 2300. Dazu oben §. 51, und für den gegenseitigen Erbvertrag oben §. 45 Nr. 15.

Vereinbarung einer absoluten Unwiderruflichkeit ist nichtig.[1]) Umgekehrt vermag er seine Gebundenheit stets lockerer zu gestalten bis zur freien Widerruflichkeit.

1. Die Bindung des Erbvertrags bezieht sich lediglich auf die Gestaltung der Erbfolge.

a) So nahe hierfür Erbvertrag und Testament nebeneinander stehen, so verschieden wird die wechselseitige Geltung und Einwirkung aufeinander gestaltet. Zunächst ist klar, daß ein späteres Testament keine aufhebende Kraft äußern kann, soweit[2]) durch den Erbvertrag dem Erblasser Bindung auferlegt ist. Andererseits können durch einen Erbvertrag sämmtliche einseitige[3]) letztwillige Verfügungen früherer Testamente aufgehoben werden: den Maßstab für den Umfang, in dem dies geschehen ist, giebt aber nicht bloß der Widerspruch in dem Inhalte der Verfügungen,[4]) sondern jene früheren Verfügungen werden insoweit aufgehoben, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden.[5]) Denn der Erbvertrag begründet das Vertrauen, daß die versprochene Zuwendung ungeschmälert dem Bedachten zukommen wird; hierin wird der Bedachte durch Gesetzesvorschrift geschützt.

b) Verwandt in der bindenden Wirkung ist dem Erbvertrage

---

1) §. 2802. Nicht einmal eine obligatorische Verbindlichkeit oder Schadenersatzpflicht kann hieraus entstehen.

2) Das heißt: materiell, sofern er überhaupt oder noch gebunden ist, dies betont §. 2289 I Satz 2 und dem Umfange nach, soweit er in dem Erbvertrage über die Erbschaft verfügt, denn er kann sich auf jeden Theil oder Gegenstand beschränken. Die hiergegen verstoßende letztwillige Verfügung ist unwirksam, das bedeutet aber nicht, daß sie nichtig wäre. Es kommt darauf an, ob beim Erbfall jener Widerspruch noch vorliegt und ob nicht der Erblasser inzwischen den Erbvertrag aufgehoben hat ꝛc. Der cit. Satz 2 ist nur in Verbindung mit Satz 1 und nur in dessen Umfang anzuwenden.

3) Dies betont den Gegensatz zu dem gemeinschaftlichen Testament.

4) So §. 2258 I für die Aufhebung durch späteres Testament; oben §. 50 Nr. 2 b.

5) §. 2289 I Satz 1. — Dem Erbvertrage kommt nicht bloß die seinem Inhalte entsprechende aufhebende Kraft zu, wie Strohal, Erbrecht S 65 ausspricht; ebenso Schiffner, Erbvertrag nach dem B. G. B. S. 135. Das würde dem §. 2258 I entsprechen; für den Erbvertrag aber wird der Ausgang genommen von dem Rechte, das dem vertragmäßig Bedachten zugesichert ist.

Die Auslegung hat darum hier nach Treu und Glauben zu erfolgen, die Verkehrstreue im objektiven Sinne kommt in Betracht, nicht bloß der Wille des Erblassers. Auch dies gründet sich nicht auf die Annahme eines materiellen Vertrages. Der „Bedachte", also auch der Dritte, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen ist, soll im Vertrauen erhalten werden: denn die Erklärung des Erblassers ist hier eine empfangsbedürftige, sie tritt nach außen in die Erscheinung und muß darum nach ihrem Erklärungsinhalte ausgelegt werden.

das gemeinschaftliche Testament. Daher können Ehegatten einen Erbvertrag aufheben, indem sie ein gemeinschaftliches Testament errichten. Der Ehegatte jedoch, der in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf, wenn sein Recht als Vertragserbe oder das eines Dritten aufgehoben werden soll,[6]) hierzu in derselben Weise der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und, wenn dies ein Vormund ist, auch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wie wenn er einen Erbvertrag durch Vertrag aufheben wollte.[7])

Ein wechselseitiges gemeinschaftliches Testament wird bezüglich des Widerrufs nach dem Ableben des einen Ehegatten überhaupt als Erbvertrag behandelt.[8])

c) Die in dem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen behalten ihre Natur und damit die freie Widerruflichkeit durchaus bei. Ob eine Erbeinsetzung, Vermächtniß oder Auflage[9]) als vertragsmäßig oder als letztwillig gemeint und errichtet sei, muß durch Auslegung festgestellt werden; eine Vermuthung spricht für die vertragsmäßige Anordnung nicht.[10])

Solche einseitige Verfügungen können sowohl durch Testament wie durch Erbvertrag aufgehoben werden.[11]) Die Frage ist aber, ob sie auch dadurch bereits erlöschen, daß der Erbvertrag als solcher vom Erblasser oder von beiden Theilen beseitigt wird. Das hängt zunächst von dem Willen der Aufhebenden ab; denn an sich sind jene Verfügungen selbständig und unabhängig von den vertragsmäßigen. Um indessen überflüssigen Streit auszuschließen, lenkt das Gesetz für die genannten Fälle die Vermuthung nach der Seite der Aufhebung hin.[12]) Sollen die letztwilligen Ver-

6) Soweit er als Erblasser in Betracht kommt, gelten §§. 2290 II, 2265. Daß auch die Einsetzung eines Dritten auf diese Weise aufgehoben werden kann, bestreitet Strohal l. c. S. 66 mit Unrecht.

7) §. 2292; er verweist auf §. 2290 III, der seinerseits wieder durch §. 2275 II zu erläutern ist. Dazu oben §. 59 Nr. 1a und §. 44 Nr. 8. Für Verlobte gilt dies Alles nicht; § 2275 III bezieht sich nicht auf §. 2265.

8) §. 2271 II und die Verweisung auf §. 2294; dazu ferner §. 2297.

9) Nur für diese kann die zweifache Auslegung in Frage kommen; andere Verfügungen sind stets letztwillig. Vergl. §. 2278 II.

10) Ebenso: Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 616; übereinstimmend auch die Prot. V 402 f.

11) §. 2299 II. Dieser Absatz betrifft die einzelne „Verfügung" und deren Aufhebung; im Gegensatz zu Abs. III Aufhebung des ganzen „Erbvertrages".

Die Aufhebung kann nach §. 2291 I, sofern es sich um Vermächtnisse und Auflagen handelt auch durch Testament erfolgen.

12) §. 2299 III.

fügungen trotz Aufhebung des ganzen Erbvertrags in Geltung bleiben, so muß dies also deutlich und bestimmt kundgegeben werden.

2. Aus der Natur des Erbvertrags als Verfügung von Todeswegen folgt, daß der Erblasser nicht beschränkt wird, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden[13]) zu verfügen.[14])

Auch Schenkungen[15]) darf der Erblasser vornehmen; es sei denn, daß er sie in der Absicht macht, den Vertragserben zu beeinträchtigen.[16]) In solchem Falle kann der Vertragserbe nach dem Anfall der Erbschaft und von da ab binnen drei Jahren den Beschenkten nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung auf Herausgabe des Geschenkes belangen. Als Voraussetzung genügt der Beweis der Benachtheiligungsabsicht beim Erblasser. Kann der Vertragserbe außerdem feststellen, daß der Beschenkte hiervon, und natürlich auch von dem Erbvertrage, Kenntniß hatte, so haftet der Beschenkte, wie wenn bereits beim Empfange die Rechtshängigkeit eingetreten wäre.[17]) Andernfalls braucht der Beschenkte nur den Betrag herauszugeben, um den er noch bereichert ist.[18])

3. Zur Aufhebung eines Erbvertrags verlangt das Gesetz in derselben Weise wie zu seiner Eingehung die Form des Vertragschlusses.[19]) Der Erblasser muß dem ursprünglichen Vertragsgegner gegenüber den Willen erklären, daß er von dem Erbvertrage zurücktrete; ist dieser verstorben, so kann die Bindung auf diese

13) Ueber diesen Begriff: Band I §. 97 S. 414.

14) §. 2286. — Ebenso das bisherige Recht; Beseler, Erbverträge Th. II. 1 S. 248 f.; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 311 S. 289; preuß. A.L.R. I. 12. 624. — Schiffner l. c. S. 126 f.

15) Ueber die Schenkung von Todeswegen unten §. 63. — Das B.G.B. beschränkt die Anfechtung auf Schenkungen im Sinne der §§. 516 f.; auf den Werth der verschenkten Gegenstände kommt es nicht an.

16) §. 2287. — Ob Entmündigung wegen Verschwendung zulässig sei, hängt von den allgemeinen Voraussetzungen ab. Dem Vertragserben wird ein besonderer Anspruch darauf nicht gewährt, wie dies z. B. nach preuß. A.L.R. I. 12. 625 f. galt.

17) Nach §. 819. Dazu Band I §. 198 Anm. 31; Band II §. 92 S. 362.

18) Nach §. 818 III.

19) §. 2290 I Satz 1 läßt damit allgemein die Aufhebung durch entgegengesetzten Vertrag zu. So weit ging das bisher geltende Recht nicht; es hielt vielmehr an der Unwiderruflichkeit grundsätzlich fest; Beseler, D. Privatrecht Bd. 1 §. 138 Nr. 2 S. 578; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 311 S. 294.

Weise nicht mehr gelöst werden.[20]) Diese Mitwirkung bedeutet, daß der Gegner seine Zustimmung geben muß, denn er giebt damit seine eigene Anwartschaft oder die eines Dritten auf. Im erstgenannten Falle enthält seine Zustimmung materiell einen Verzicht auf die Erbanwartschaft.[21])

Der Erblasser muß den Aufhebungsvertrag persönlich schließen,[22]) denn es handelt sich auch hier um eine Verfügung über seine Beerbung. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er die Vertragsbindung, ohne daß der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung zu geben brauchte, aufheben. Für einen geschäftsunfähigen Erblasser[23]) kann ein Vertreter weder eintreten, wenn die Einsetzung des Vertragsgegners aufgehoben werden soll, noch wenn der Vertragserbe durch Verzichtvertrag mit dem Erblasser seine Anwartschaft aufgeben will; denn beide Fälle kommen auf die Wirkung hinaus, daß die Beerbung anders gestaltet werden soll, und das verlangt überall ein persönliches Handeln des Erblassers. Anders ist es nur, wenn der in dem Erbvertrage bedachte Dritte auf sein Recht hieraus verzichtet; diesen Verzicht kann für den Erblasser auch ein Vertreter annehmen.

Im Uebrigen sind die Formvorschriften des Erbvertrags zu erfüllen.[24]) Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertragsgegner bedarf aber, da er hier ein Recht aufgiebt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts;[25]) nur für Ehegatten und Verlobte

---

20) §. 2290 I Satz 2. — Dies hat nur Bedeutung, wenn ein Dritter als Erbe berufen wird und ist in diesem Falle gerechtfertigt. Ist der Vertragserbe selbst bereits vor dem Erblasser gestorben, so bedarf es der Aufhebung nicht mehr; unten §. 61 Nr. 2.

21) Daher ist Hellwig l. c. S. 628 f. nicht zuzustimmen, wenn er in Abrede stellt, daß vom Gesetze hier ein Vertrag, eine wirkliche Willenseinigung verlangt werde. Es wird nicht bloß die Zustimmung des Vertragsgegners gefordert und §. 2290 I ist nicht aus §§. 2291, 2292 auszulegen, da das Gesetz diese in bewußten Gegensatz zu jener Norm stellt. Vergl. dazu auch die unten bei Anm. 25 folgende Gleichstellung mit dem Erbverzicht. Ferner Schiffner l. c. S. 161 f.

22) §. 2290 II.

23) Vergl. dazu die treffende Ausführung von Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 610 f.; ebenso Hellwig l. c. S. 634 f. Abweichend Strohal l. c. S. 67.

24) §. 2290 IV; oben §. 59. Nicht genügt nach dem Vorbilde von §. 2256 die gemeinschaftliche Zurücknahme des Erbvertrags aus der amtlichen Verwahrung.

25) §. 2290 III; weil es sich materiell um einen Erbverzicht handelt.

untereinander fällt dies Erforderniß aus, sofern der Betreffende unter elterlicher Gewalt steht.[26])

Diese strengen Erfordernisse der Aufhebung gelten, wenn der Erbvertrag im Ganzen oder die Erbeinsetzungen aufgehoben werden sollen. Für Vermächtnisse und Auflagen genügt ein Testament und die bloße Zustimmung des Vertragsgegners.[27]) Für Ehegatten untereinander reicht ferner die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes aus.[28])

4. Der Erblasser darf sich überall das Recht des einseitigen Rücktritts vorbehalten.[29]) Er ist hierzu auch ohne besonderen Vorbehalt berechtigt, wenn der Bedachte, also der Vertragserbe oder der begünstigte Dritte, sich einer Verfehlung schuldig macht, die einem Pflichttheilberechtigten gegenüber zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde;[30]) solche grobe Pietätsverletzung nimmt auch der vertragsmäßigen Zuwendung den inneren Grund fort.

Der Rücktritt wird vollzogen durch persönliche Erklärung,[31]) die gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß, dem Vertragsgegner gegenüber.[32]) Ist dieser aber bereits gestorben, so kann der Erblasser den Rücktritt durch Testament[33]) kundgeben; er hebt damit vor Allem die zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung auf.

Der Rücktritt kennzeichnet sich demnach als einseitiger

---

26) Dann gilt §. 2275 II.

27) §. 2291; unten §. 62.

28) §. 2292. Oben Nr. 1, b.

29) §. 2298. Ueber die praktische Bedeutung eines solchen Vorbehaltes oben §. 57 Anm. 6. Die Unvereinbarkeit des nackten Vorbehaltes mit dem Begriff des Erbvertrags betont Ubbelohde, Archiv f. civ. Pr. Bd. 75 S. 64 f.; vergl. ferner Schiffner l. c. S. 184 f. — Daß auch der Vertragsgegner sich diesen Rücktritt vorbehalten könnte, wie die Motive V 342 behaupten, hätte nur einen Sinn, wenn man — was oben §. 58 Anm. 8 zurückgewiesen wurde — einen entgeltlichen Erbvertrag zulassen wollte. Das Gesetz selbst bietet dafür aber nicht den geringsten Anhalt. Uebereinstimmend Hellwig l. c. 637. — Dagegen aber Schiffner l. c. S. 186.

30) §. 2294. Dazu §§. 2333 f.

31) §. 2296 I. Auch der beschränkt Geschäftsfähige kann sie selbständig abgeben.

32) §. 2296 II. Die Erklärung muß dem Gegner zugehen (Band I §. 67). Anders anscheinend Hellwig l. c. S. 641. Einer gleichzeitigen Anwesenheit ꝛc. vor Gericht bedarf es nicht. Hat z. B. der Erblasser vor dem Notar die Erklärung abgegeben, so kann dieser die Zustellung an den Vertragsgegner übernehmen. Das genügt, um den Gegner sicherzustellen.

33) §. 2297. Auch ein eigenhändiges Testament genügt.

Widerruf.[34]) Dies tritt vor Allem zu Tage, wenn der Erbvertrag mit einer anderen Verfügung in Verbindung steht. Der eine Fall ist der, daß der Vertragserbe ernannt worden ist mit Rücksicht auf einen Verpfründungs- oder Abnährungsvertrag ꝛc.: wird die hiermit übernommene Verbindlichkeit aufgehoben, so kann der Erblasser seinerseits vom Erbvertrage zurücktreten.[35]) Der andere Fall ist der des gegenseitigen Erbvertrags. Wurde hierin das Rücktrittsrecht vorbehalten, so erlischt mit dessen Ausübung im Zweifel der ganze Erbvertrag.[36]) Ist einer der Vertragsgenossen gestorben, so darf der Ueberlebende das Rücktrittsrecht nur dann noch ausüben, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt.[37]) Die Aufhebung geschieht hier durch Testament.

§. 61.

Unwirksamkeit, Anfechtung des Erbvertrags.

1. Ein Erbvertrag ist nichtig, wenn einer der an dem formellen Vertragschlusse Betheiligten der erforderlichen Geschäftsfähig-

---

34) Hellwig l. c. S. 641.

35) §. 2295; darüber bereits oben §. 58 Nr. 2, b.

36) §. 2298 II Satz 1; daß es sich nur um eine Auslegungsnorm handelt, ergiebt Abs. III.

37) Der Grund ist klar: der Ueberlebende soll sich nicht den Vortheil aus dem gegenseitigen Vertrage aneignen und dann sich der Verpflichtungen entledigen dürfen, die er gemeinsam mit dem Vorverstorbenen zu Gunsten eines Dritten getroffen hat. Daher stimmt §. 2298 II Satz 2 und 3 mit §. 2271 II Satz 1 überein.

Der §. 2298 II und III ist unklar gefaßt. Seine wortgetreue Anwendung führt zu ganz unannehmbaren Ergebnissen. Dies klargestellt zu haben, ist das Verdienst von Strohal l. c. S. 69. A setzt durch Erbvertrag seine Ehefrau B zur Erbin und deren Tochter erster Ehe C zur Nacherbin ein; die B wendet dem A ein Vertragsvermächtniß von 30 000 M. zu, das, wenn er vor der B stirbt, seine Neffen erhalten sollen. A stirbt; B schlägt die Erbschaft aus, die nun nach §§. 2097, 2102 an die C (als vermuthete Ersatzerbin) fällt, und macht nun von dem vorbehaltenen Widerruf Gebrauch, um den Neffen des A das Vermächtnis zu entziehen. Um diesem, nach Strohal unvermeidlichen, Ergebniß zu entgehen, will Küntzel l. c. S. 612 f. darauf verweisen, daß der Richter durch Auslegung feststellt, daß der C in solchem Falle die Erbschaft nicht gebühre. Das ist aber, wie er selbst zugiebt, nur ein mangelhafter Behelf.

Auszugehen ist davon, daß nach §. 2298 III der Satz 3 in Abs. II als zwingende Norm gilt: keine Aufhebung, wenn nicht der Ueberlebende selbst sich der ihm zugedachten Vortheile entschlägt. Die B muß also das ihr Zugewendete so ausschlagen, daß es in der Erbschaft des A bleibt: das ist nicht geschehen, wenn an ihre Stelle die C als Ersatzerbin eintritt. (So auch mit etwas anderer Begründung treffend: Hellwig l. c. S. 648.) Außerdem wird, wenn die B zurücktritt, der ganze Erbvertrag aufgehoben;

keit ermangelt hat,[1]) oder wenn die gesetzlichen Formvorschriften nicht gewahrt sind.

Nichtigkeit kann auch eintreten in Folge der Gründe, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung ihrer Rechtswirkung berauben, also durch geheimen Vorbehalt, Scheingeschäft, Mangel der Ernstlichkeit.[2]) Praktische Bedeutung wird dem indessen nur selten zukommen.[3])

Bei einem gegenseitigen Erbvertrage hat die Nichtigkeit der einen Verfügung die der anderen zur Folge.[4]) Denn beide stehen inhaltlich in festgefügter Abhängigkeit von einander.[5])

2. Die im Erbvertrage getroffene Verfügung wird unwirksam,[6]) wenn der Bedachte vor dem Erblasser stirbt; denn ein vererbliches Recht wird nicht durch den Vertrag, sondern erst durch den Anfall erlangt. Ferner, wenn der Bedachte das ihm Zugewendete ausschlägt;[7]) auch der Vertragserbe hat keineswegs schon durch seine formelle Mitwirkung bei der Errichtung des Vertrags eine verbindliche Annahme erklärt.

Als unwirksam kraft Gesetzesvorschrift gilt auch die Bedenkung eines Ehegatten, wenn die Ehe nichtig oder vor dem Tode des Vertragserblassers geschieden ist, sowie die eines Verlobten, wenn die Verlobung vor dem Erbfall aufgelöst wurde.[8]) Die Unwirk-

---

folglich ist nun auch der Erwerb der C ohne Rechtsgrund, die gesetzlichen Erben des A können von ihr nach §. 2018 die Herausgabe des Erlangten verlangen. — Vergl. auch Schiffner l. c. S. 189.

1) Es kommt auf die Zeit des Abschlusses an. Vergl. aber ferner wegen der Zustimmung oben §. 59 Nr. 1 a Anm. 7.

2) Vergl. §§. 116—118. — Anders, weil er die Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung in Abrede stellt: Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 658. Indessen die Ausdrucksweise des §. 2276 I: vor einem Richter ꝛc. geschlossener Vertrag entscheidet nicht, sonst bestände auch die Auflassung nach §. 925 I: vor dem Grundbuchamt, aus nichtempfangsbedürftigen Erklärungen.

3) Möglich ist es immerhin, daß z. B. zur Täuschung seiner Gläubiger A mit dem B einen Schein-Erbvertrag, oder daß zwei überschuldete Genossen aus Scherz sich gegenseitig zu Erben einsetzen (der eine wandert dann aus, erwirbt ungezählte Reichthümer u. s. w.). Daß hieraus keine Erbrechte hergeleitet werden können, ist wohl unbestreitbar. — Vergl. Band I §. 71.

4) §. 2298 I.

5) Ist aber ein anderer Wille erweislich, so soll dementsprechend die an sich gültige Verfügung bestehen bleiben; §. 2298 III, vergl. §. 139. Dies gilt auch, wenn nachträglich eine Verfügung außer Kraft tritt; vergl. §. 2299 III.

6) Nach §. 2279 gelten allgemein die Normen über Testamente.

7) Daß er dies auch beim gegenseitigen Erbvertrage kann, bestätigt §. 2298 II Satz 8.

8) §§. 2077, 2279 II. Dazu oben § 47 Nr. 8.

samkeit erstreckt sich in diesen Fällen auch auf die zu Gunsten eines Dritten angeordneten Zuwendungen, denn sie stehen in innerem Zusammenhange mit jenen Grundverfügungen.

3. Ein Erbvertrag kann aus denselben Gründen angefochten werden wie ein Testament:[9]) also wegen Irrthums oder Drohung und wegen Uebergehung eines Pflichttheilberechtigten.[10])

a) Berechtigt zur Anfechtung ist zunächst der Erblasser selbst. Er vollzieht sie[11]) durch Abgabe einer gerichtlich oder notariell beurkundeten[12]) Anfechtungserklärung dem Vertragsgegner gegenüber; ist dieser aber bereits verstorben, so wird die zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber angefochten.[13])

Der Erblasser muß diese Erklärung persönlich abgeben; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht.[14]) Ist er geschäftsunfähig, so kann dieser Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts selbständig den Erbvertrag anfechten.[15])

Der Anfechtung des Erblassers ist eine Frist von einem Jahre gesetzt. Sie beginnt, sobald der Erblasser Kenntniß von dem An-

---

9) §. 2281 I erklärt die §§. 2078, 2079 für anwendbar. Darüber oben §. 49. — Strohal, Anfechtung letztwilliger Verfügungen im Entwurf; Schiffner, Erbvertrag nach dem B. G. B. S. 148 f.

10) Bereits im Mittelalter galt der Satz: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung"; vergl. auch die römische Rechtsnorm: agnatione postumi rumpitur testamentum. — Das gilt nun nach §. 2079 in erweitertem Umfange.

Zur Anfechtung genügt hier, daß der Pflichttheilberechtigte zur Zeit ihrer Vornahme vorhanden ist; es braucht nicht abgewartet zu werden, ob er auch zur Zeit des Erbfalls (§. 2079 Satz 1) noch vorhanden sein wird. Diese absolute Norm giebt §. 2281 I, weil hier auch dem Erblasser selbst die Anfechtungsbefugniß zusteht; sie würde bei anderer Ordnung vereitelt. Mot. V 323; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 608.

11) Nach §. 143 III Satz 1, sofern die Ansicht richtig ist, daß es sich beim Erbvertrag um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.

12) §. 2282 III. Dies wegen der Sicherheit der Erklärung und weil sie sich gegen ein formelles Rechtsgeschäft richtet. Treffend: Hellmann, krit. Vierteljahrsschr. Bd. 39 S. 225 f.; Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 609; Schiffner l. c. S. 158.

13) §. 2281 II. Dies soll dem Dritten davon Mittheilung machen.

14) §. 2282 I. Vergl. §. 2290 II. — Außerdem gilt für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten §. 206.

15) §. 2282 II. Dies dient nicht bloß zum Zwecke beschleunigter Klarstellung. Wichtig ist vor Allem, daß alsbald der Vertrag, zu dem ein nunmehr z. B. wegen Geisteskrankheit Entmündigter verleitet worden ist, durch Anfechtung beseitigt werde.

fechtungsgrunde erlangt hat, und bei einem rechtswidrig erzwungenen Erbvertrage, sobald die Drohung aufhört.[16])

Der Erblasser kann auch auf die Geltendmachung der Anfechtung ausdrücklich verzichten. Eine derartige *Bestätigung*[17]) ist aber nur dem *unbeschränkt Geschäftsfähigen* gestattet; sie muß außerdem stets *persönlich* erfolgen, bedarf aber einer besonderen *Form nicht*.[18])

b) Die Anfechtung eines Erbvertrags steht außerdem nach *Eintritt des Erbfalls*[19]) allen Nachlaßbetheiligten zu, sofern ihnen dessen Aufhebung unmittelbar zu Statten kommen würde.[20]) Sie können indessen hiervon nur Gebrauch machen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers in jenem Zeitpunkte noch bestand,[21]) dieser also den Erbvertrag weder bestätigt noch die Frist zur Anfechtung versäumt hat. Ist dies Recht aber nicht erloschen, so beginnt es für die Betheiligten als selbständiges und neues; die bereits beim Erblasser abgelaufene Frist zählt für sie nicht.

c) Der *angefochtene* Erbvertrag gilt als eine *von Anfang an nichtige* Verfügung von Todeswegen.[22])

§. 62.

Vermächtnißvertrag. Vertragsmäßige Auflage.

1. Die Vergabungen von Todeswegen oder die Gemächte des älteren deutschen Rechtes begründeten die Einzelnachfolge. Der Be-

---

16) §. 2283 I und II, nach dem Vorbilde von §. 124 I und II. Statt §. 124 III giebt hier die Lebenszeit des Erblassers die äußerste Grenze.

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Erblassers die Anfechtung versäumt (§. 2282 II), so kann dieser selbst, wenn er wieder geschäftsfähig (auch nach §. 2282 I Satz 2) wird, die Anfechtung vornehmen; §. 2283 III. Die abgelaufene Frist zählt nicht gegen ihn, da er sie bisher nicht benutzen durfte.

17) §. 2284.

18) §. 144 II. Daraus ergiebt sich ein eigenartiger Gegensatz: bei der *Bestätigung* Formlosigkeit, aber volle Geschäftsfähigkeit, bei der *Anfechtung* dagegen strenge Formen, aber zulässig ohne Rücksicht auf Geschäftsfähigkeit.

Der Zusammenhang ist aber vorhanden mit dem mittelbaren Verzicht durch Versäumung der Anfechtungsfrist: sie ist erst vollendet, wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte voll geschäftsfähig geworden ist und außerdem 6 Monate abgelaufen sind; §§. 206, 2283 II Satz 2.

19) Das ergiebt sich aus der Gleichstellung mit der Anfechtung des Testaments. Bei seinen Lebzeiten hat der Erblasser allein die Entscheidung.

20) §. 2080; oben §. 49 Nr. 8. — Die Nachlaßgläubiger haben naturgemäß kein Anfechtungsrecht.

21) §. 2285.

22) Nach §. 142 I.

gabte erlangte einen erst mit dem Tode des Bestellers in Wirkung tretenden Anspruch, der außerdem, da es sich um eine freigebige Zuwendung handelte, hinter alle anderen Gläubigeransprüche zurücktrat, nur an dem Aktivüberschusse des Nachlasses haftete.[1])

Als in Folge der Rezeption des römischen Rechts der eine Zweig der „Gemächte" sich in die den Zwecken der Gesammtbeerbung dienenden Erbverträge umwandelte, wurde daneben die Vertragsform für Einzelvergabungen durchweg beibehalten. Hier gerade fanden sich deutsche und römischrechtliche Grundsätze bereitwillig zusammen. Aus ihrer Vereinigung gingen hervor der **Vermächtnißvertrag** und die **Schenkung auf den Todesfall.**[2]) Beide dienen demselben Rechtszwecke, einzelne Vermögensstücke von Todeswegen zu vergaben; beide werden durch Rechtsgeschäft des Erblassers mit dem Bedachten oder auch mit einem formellen Vertragsgegner zu Gunsten eines Dritten[3]) abgeschlossen: in ihrer juristischen Gestaltung aber kehrt der Gegensatz wieder, den der Erbvertrag zu dem Testamente aufweist.

2. Der **Vermächtnißvertrag** wird im B. G.B. nach Wirkung und Geltung dem Erbvertrage grundsätzlich gleichgestellt.[4])

a) **Inhaltlich** bezweckt er die Zuwendung eines Vermögensvortheils, auf den der Bedachte mit dem Erbfall ein Forderungsrecht erlangen soll.[5]) Das geschieht und ist auszulegen wie jede andere Vermächtnißverfügung. Die Zuwendung bleibt eine freigebige und steht als **Erbfallschuld**[6]) den vererbten Schulden, wie es die allgemeinen Grundsätze vorschreiben, nach; die Vertragsform nimmt der Verfügung nicht die Rechtsnatur einer Vergabung auf den **Todesfall.** Ein **gegenwärtiger**[7]) Anspruch entsteht für den Bedachten aus dem Vertrage **in keiner Weise.**

b) **Belastet** werden kann mit dem Vermächtniß entweder der

---

1) Oben §. 21 S. 92 f. und §. 56 Nr. 2 und **Stobbe**, D. Privatrecht Bd. 5 §. 299; **Heusler**, Institt. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 199.

2) **Stobbe** l. c. §. 312; **Heck**, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 4 S. 17.

3) **Hellwig**, Verträge auf Leistung an Dritte S. 592, 628.

4) Das ergiebt § 2278. — Auch das **bisherige Recht** erkannte die Zulässigkeit des Vermächtnißvertrages an; **Windscheid**, Pand. Bd. 3 §. 632; **Hartmann**, Lehre von den Erbverträgen S. 73; **Reichsgericht** Bd 21 S. 188. — Ferner nach preuß. A. L.R. I. 12. 620: **Dernburg**, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 179; **Stobbe** l. c. S. 299.

5) §. 1939; unten §. 65.

6) Unten §. 90; vergl. insbesondere K.O. §§. 222, 226 II Nr. 5.

7) Ebensowenig wie beim Erbeinsetzungsvertrage; oben §. 57 zu Anm. 12.

Vertragsgegner oder der in dem Erbvertrage eingesetzte Dritte. Besonders wichtig ist der Fall,[8]) daß die Ehegatten ihre Abkömmlinge oder sonstigen Verwandten durch Erbvertrag zu Erben ernennen, zugleich aber dem Ueberlebenden von ihnen den vollen und unbeschränkten Nießbrauch an dem Nachlasse des Erstversterbenden zuwenden. Die dergestalt angeordnete Zuwendung des Nießbrauchrechtes enthält einen, vorbehaltlich der Pflichttheilsansprüche, wirksamen Vermächtnißvertrag. Umgekehrt können die Ehegatten auch sich selbst gegenseitig zu Erben einsetzen und zu Gunsten eines Dritten ein Vermächtniß dem Ueberlebenden auferlegen; dann gilt im Zweifel,[9]) daß dieses Vermächtniß dem Dritten erst mit dem Tode des zuletzt Versterbenden anfallen soll; er muß diesen Zeitpunkt also seinerseits erleben, er erwirbt nicht schon vorher ein vererbliches Recht.

c) Ueber den Gegenstand des Vermächtnisses darf der Erblasser durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden an sich frei verfügen. Gegen absichtliche[10]) Beeinträchtigung wird aber dem Vermächtnißnehmer hier Schutz gewährt.

Der Erbe haftet danach auf den Werth, sofern der Erblasser den Gegenstand des Vertragsvermächtnisses in jener Absicht zerstört, beschädigt, bei Seite geschafft hat.[11]) Er muß dem Bedachten diesen Gegenstand verschaffen,[12]) wenn der Erblasser ihn in jener Absicht veräußert hat; ist ihm dies nicht möglich oder nicht zuzumuthen,[13]) so tritt wiederum der Werth des vermachten Gegenstandes an die Stelle. Belastungen, die der Erblasser auf den Gegenstand gelegt hat, muß der Erbe in gleicher Weise beseitigen. Handelt es sich um unentgeltliche Verfügungen, so darf der Erbe sich bei dem

---

8) Vergl. Reichsgericht Bd. 21 S. 188.

9) §§. 2280, 2269 II. — Reichsgericht Bd. 27 S. 148; Bd. 38 S. 214.

10) Diese gesetzliche Voraussetzung in §. 2288 begründet sich aus §. 2291 I Satz 2. In Betracht kommt, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Erblasser lediglich, um sein dem Vertragsgegner gegebenes Wort zu brechen und damit dessen Zustimmung zu umgehen, den vermachten Gegenstand vernichtet ꝛc. Den Schaden muß aber erst der Erbe entgelten; denn erst der Erbfall läßt den Vermächtnißanspruch entstehen. Ersatzberechtigt ist der Bedachte; nicht schlechthin der Vertragsgegner.

11) §. 2288 I. Vergl. oben §. 60 Nr. 2. — Das Alles wird nur in dem seltenen Falle praktisch, wo der Erblasser es versäumt hat, das Vermächtniß aufzuheben.

12) §. 2288 II Satz 1.

13) Nach §. 2170 II.

Beschenkten nach den Grundsätzen von der ungerechtfertigten Bereicherung erholen.[14])

Dieser kraft Gesetzes begründete Ersatzanspruch tritt an die Stelle des Vermächtnißanspruchs oder ergänzend neben ihn. Er theilt daher dessen Natur und Rang: er ist eine Erbfallverbindlichkeit, die der Erbe auf Grund einer freigebigen Verfügung des Erblassers auf den Todesfall übernehmen soll. Es handelt sich durchaus nicht um eine vererbte Schuldverbindlichkeit im wahren Sinne, die bereits bei Lebzeiten des Erblassers auf seinem Vermögen geruht hätte.

d) Der Erblasser kann das Vertragsvermächtniß nicht bloß durch Vertrag, sondern auch durch Testament unter Zustimmung des Vertragsgegners aufheben.[15]) Diese Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung;[16]) sie muß auch, sofern der sie Abgebende unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht, durch Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bestärkt werden, nur Ehegatten und Verlobte bedürfen dieser nicht.[17])

e) Kein Vermächtnißvertrag liegt in der Vereinbarung einer Leistung, die zu Gunsten eines Dritten mit dem Tode des Versprechensempfängers fällig werden soll: sofern dieser Vertrag seinen Rechtsgrund in einer selbständigen Verpflichtung des Versprechenden hat, die bereits mit dem Abschlusse des Vertrags auf sein gegenwärtiges Vermögen gelegt wird.[18]) Hier handelt es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.[19]) Der Vermächtnißvertrag aber setzt immer voraus, daß die Verpflichtung zur Zuwendung eines Vermögenvortheils an einen Dritten ihren Ursprung und

---

14) §. 2288 II Satz 2.

15) §. 2291 I.

16) §. 2291 II. Dies geschieht zur Feststellung dem formellen Vermächtnißvertrage gegenüber, nicht zur Bestätigung des Testamentes. Darum ist die Form auch gerechtfertigt, wenn das Testament ein eigenhändiges ist.

17) Dies nach §. 2290 III, den §. 2291 I Satz 2 a. E. beruft. — Zu beachten ist, daß ein persönliches Handeln bei dem Vertragsgegner nicht verlangt wird. Ist er geschäftsunfähig, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Zustimmung geben. Da er aber hiermit meist Rechte aufgiebt, so wird die weitere Kontrole durch das Vormundschaftsgericht als Regel hingestellt.

18) Vergl. dazu die treffenden Ausführungen bei Hellwig l. c. S. 623 f.

19) Daher gilt vor Allem die Uebernahme von Zahlungen, Gewährungen einer Leibrente ꝛc. etwa an die Wittwe des Abtretenden, die der Erwerber als Gegenleistung bei einer Gutsabtretung dem Abtretenden gegenüber übernimmt, nicht als Vermächtnißvertrag, sondern als Rechtsgeschäft unter Lebenden. So: Reichsgericht Bd. 2 S. 272; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 176 Anm. 10.

Rechtsgrund aus dem Anfall und der Annahme der Erbschaft nimmt.

3. Der Erbvertrag darf zum Inhalt auch die Anordnung einer Auflage[20]) nehmen. Der Vertragsgegner selbst oder der Dritte, der als Erbe oder Vermächtnißnehmer eingesetzt wird, wird damit zu einer Leistung verpflichtet, ohne daß hierauf für irgend Jemand ein Forderungsrecht entstände.[21]) Daß die Auflage vertragsmäßig angeordnet ist, hat eine rein formelle Bedeutung; ihr Widerruf wird erschwert. Ein Interesse daran hat weder der Erblasser noch sonst eine Person.[22])

§. 63.

Schenkungsversprechen auf den Todesfall.

1. Im gemeinen Rechte hatte sich in enger Verwandtschaft mit dem Vermächtnißvertrage auf römischer und deutscher[1]) Grundlage als eigenartiges Zwittergebilde die „Schenkung von Todeswegen“[2]) entwickelt.

Eine solche Schenkung ist in ihrer Wirkung davon abhängig, daß der Schenker vor dem Beschenkten verstirbt.[3]) Diese Einschränkung muß bestimmt hervortreten. Meist dient dazu eine Bedingung, die entweder die Perfektion[4]) der Schenkung von

---

20) §§. 1941, 2278 II.

21) §. 1940; unten §. 73.

22) Daß für die Zulassung einer vertragsmäßigen Auflage ein Bedürfniß vorläge, ist schwerlich zu bejahen. Gegen sie: Mot. V 235 f.; Annahme ohne weitere Gründe: Prot. V 400, 423. — Schiffner l. c. S. 58, 93 will hierher die ohne Zuwendung geschehenen Erbtheilungsverträge rechnen.

Der Kreis der Personen, die nach §. 2194 die Vollziehung der Auflage verlangen können, wird durch den Erbvertrag nicht erweitert. Vergl. Hellwig l. c. S. 596.

1) Der sog. singuläre Erbvertrag wurde meist als solche Schenkung aufgefaßt. Vergl. Beseler, D. Privatrecht Bd. 1 §. 137 vor Anm. 10; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 S. 299.

2) Das ist die Uebersetzung von mortis causa donatio aus D. 39. 6; C. 8. 56. — Aus der gemeinrechtlichen Litteratur: Savigny, System Bd. 4 S. 289; Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 561; Windscheid, Pand. Bd. 3 § 675; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 117; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 819. — A. Cohen, Schenkung von Todeswegen, Dissert., München 1878; Heck im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 2 §. 4.

Nach dem preußischen A. L. R. I. 11. 1134 f. wurde diese Schenkung als bedingte Schenkung unter Lebenden behandelt.

3) J. 2. 7. 1: oben §. 22 Anm. 12.

4) D. 39. 6. 32: non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur.

dem Ueberleben des Beschenkten in Abhängigkeit stellt oder den zunächst bewirkten Erwerb im umgekehrten Falle wieder auflöst.[5]) Dasselbe wird indessen schon daraus entnommen, daß der Schenker sich den freien Widerruf vorbehält.[6]) Die Regel ist, daß eine solche Schenkung sofort vollzogen wird; fällt dann ihr Rechtsgrund aus, so kann sie als ungerechtfertigte Bereicherung zurückbegehrt werden.[7])

Besonders hervorgehoben wird die Schenkung, die sich Genossen unter einer gegenwärtigen Lebensgefahr machen. Uebersteht sie der Schenker, so wird die Schenkung kraftlos.[8])

Die Schenkungen von Todeswegen stehen grundsätzlich unter derselben Rechtsbehandlung wie die Vermächtnisse,[9]) denn sie ruhen materiell als Freigebigkeiten auf dem Nachlasse. Andererseits aber werden sie doch als Rechtsgeschäfte unter Lebenden abgeschlossen: der Beschenkte erhält die Zuwendung unmittelbar aus der Hand des Schenkers und nicht, wie bei den Vermächtnissen, mittelbar durch den Erben oder einen sonstigen Belasteten.[10])

2. Das B. G.B. sucht dieses vielfach unklare, doppeldeutige Rechtsinstitut zu umgehen, indem es nur die Unterscheidung gelten lassen will, ob die Schenkung bereits vom Schenker selbst vollzogen ist oder ob sie auf dem Nachlasse ruht.

Eine Schenkung auf den Todesfall liegt nach der Begriffsbestimmung des Gesetzes dann vor, wenn sie unter der Bedingung versprochen wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt.[11]) Diese Bedingung braucht nicht formell unter Anwendung dieser Wortfassung eingefügt zu sein; sie muß sich aber bestimmt dem Sinne nach aus der getroffenen Vereinbarung als von

5) Also kraft einer Resolutivbedingung: D. 39. 6. 29.

6) Seufferts Archiv Bd. 30 Nr. 46. — Der Schenker kann aber auf den Widerruf auch verzichten; D. 39. 6. 13. 1 und 35. 4.

7) D. 39. 6. 37. 1; D. 22. 1. 38. 8. — Dernburg l. c. §. 117 Anm. 14.

8) D. 39. 6. 2 squ.

9) Koeppen l. c. S. 824 f.

10) Windscheid l. c. §. 676 Anm. 3; Dernburg l. c. §. 118; Cohen l. c. S. 159.

11) Dies ergiebt sich als allgemeine Voraussetzung für den ganzen §. 2301 aus Abs. I Satz 1. Sie gilt auch für Abs. II; denn über die gewöhnliche Schenkung unter Lebenden ist in §§. 516 f. verfügt; es hätte keinen Sinn, im Erbrecht dazu einen Nachtrag zu liefern. So auch Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 1899 S. 593. Vergl. ferner Schiffner, Erbvertrag nach dem B. G.B. 1899 S. 211.

beiden Vertragschließenden gewollt ergeben. Wo dies nicht festzustellen ist, der Schenker sich z. B. nur den freien Widerruf vorbehalten hat, findet die hier gegebene Norm keine Anwendung.[12])

Wie ein solches Schenkungsversprechen zu errichten ist, welche Rechtsnatur es besitzt, welche Wirkungen es äußert: hängt von dem weiteren Verhalten des Schenkers ab.

a) Vollzieht der Schenker bei Lebzeiten die schenkweise versprochene Leistung, so hat er ein obligatorisches Schenkungsversprechen abgegeben und dieses durch den dinglichen Vertrag und Vollzugsakt erfüllt. Ein solcher Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung;[13]) die Bewirkung der Leistung heilt aber den Mangel der Form.[14])

Daß auf solche Weise die Schenkung durchweg als Geschäft unter Lebenden aufgefaßt wird, begründet sich dadurch, daß der Schenker sie aus seinem gegenwärtigen Vermögen entrichtet.

Wenn nunmehr die Bedingung, daß der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, eintritt: so wird nach den allgemeinen Regeln der auflösenden Bedingung verfahren. Die bewirkte Leistung fällt grundsätzlich mit dinglicher Wirkung an den Schenker zurück.[15])

Diese Schenkungen tragen einen fiduziarischen Charakter in sich. Sie können eine große praktische Bedeutung[16]) erlangen in allen den Fällen, wo eine Lebensversorgung einem Anderen zugewendet werden soll mit sofortiger dinglicher Wirkung, aber doch immer mit der Gebundenheit, daß eine freie Verfügung dem Empfänger erst dann zusteht, wenn er den Schenker überlebt.

b) Hat dagegen der Schenker es bei dem Abschlusse eines

---

12) Infolgedessen müssen, wie dies Heck l. c. S. 109 treffend hervorhebt (vergl. danach auch Prot. V 461), bedenkliche Lücken entstehen, zumal für den Fall einer Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten. Die Lösung muß das in Aussicht genommene Versicherungsgesetz übernehmen.

13) Band I §. 164 S. 739.

14) §. 518 II.

15) Band I §. 78 zu Anm. 8 S. 332. — Sind Grundstücke übereignet worden, so mag der Schenker sich durch eine Vormerkung sichern (Band II §. 65), da eine Auflassung unter Bedingung nach §. 925 II unwirksam sein würde.

16) Dernburg l. c. §. 118 Anm. 12; Hellwig l. c. S. 594 Anm. 214. — Wenn Hellwig hiermit aber den Fall gleichstellt, wo der Schenker sich den freien Rücktritt vorbehalten hat, so vermag ich dem nicht zuzustimmen. Eine solche Vertragsbestimmung widerspricht dem Wesen der Schenkung. Die §§. 528, 530 f. geben die einzigen Fälle der Rückforderung oder des Widerrufs. Jener Vorbehalt ist keine Bedingung.

Schenkungsversprechens[17]) bewenden lassen, so daß dessen Erfüllung davon abhängt, ob er selbst vor dem Beschenkten stirbt: so wird die Leistung in Wahrheit erst aus der Erbschaft bewirkt. Es handelt sich mithin um eine schenkweise begründete Nachlaßverbindlichkeit, um eine Erbfallschuld.

Damit aber wird als der rechte Inhalt des Rechtsgeschäfts klargestellt,[18]) daß nicht ein Schenkungsvertrag unter Lebenden abgeschlossen worden ist, denn es wurde keine Verbindlichkeit auf das gegenwärtige Vermögen gelegt. Vielmehr liegt ein Vermächtnißvertrag[19]) vor. Für ihn müssen die Formen des Erbvertrags[20]) erfüllt werden. Er ist bindend, seine Wirkung hängt aber davon ab, ob sich die ihm eingefügte Bedingung erfüllen wird. Er kann andererseits in derselben freien, nur an die Zustimmung des Vertragsgegners gebundenen Weise widerrufen werden, wie der Vermächtnißvertrag.[21])

§. 64.
Erbverzichtvertrag.[1])

1. Das ältere deutsche Recht kannte eine Abfindung der Kinder, die eine Lösung von Haus und Erbe enthielt. So entsagte

17) Das Versprechen muß angenommen werden. Daß die Form eines Vertrags erfüllt worden ist, setzt die Gleichstellung mit dem Vermächtnißvertrage voraus. Unten Anm. 19.

Einseitige „Schenkungsversprechen" ohne Gegner, dem das Versprechen zugeht, giebt es nicht. Das Gesetz kennt nur einseitige Verfügungen in dem Testamente als Vermächtnisse.

Hier wie bei den Schenkungsverträgen unter Lebenden stehen dem gleich: das abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß nach §§. 780, 781. So §§. 2301 I Satz 2 und 518 I Satz 2.

18) Man kann den §. 2301 I auch auffassen als eine gesetzliche Auslegung zu Gunsten des Bestehens einer bei wörtlicher Befolgung unwirksamen Verfügung. Dann stellt er eine Anwendung des §. 2084 dar.

19) §. 2301 I Satz 1 sagt: „Verfügungen von Todeswegen". Es ist damit der Vermächtnißvertrag gemeint; Prot. V 461.

20) Der Schenker muß sich also überlegen, ob er bei Lebzeiten erfüllen will oder nicht, und danach die Rechtsform wählen.

21) Darüber oben §. 62 Nr. 2, d.

1) Nach seiner geschichtlichen Entwickelung, Bestimmung und Rechtsform gehört der Erbverzichtvertrag in den Zusammenhang der übrigen Erbverträge. Nach seinem Inhalte könnte er sowohl bei der gesetzlichen Erbfolge wie auch bei dem Erwerbe der Erbschaft behandelt werden. Das B.G.B. entsagt jedem Zusammenhang und stellt ihn an den Schluß, wo „alles Uebrige" zusammenkommt.

Für das Verständniß ist die bessere Stelle im System immer noch die hier gewählte, zumal seitdem durch den Reichstag der §. 2347 an den §. 2290

vor Allem die Tochter aus adeliger Familie bei ihrer Verheirathung häufig ihren Stammesrechten. Was ein Kind bei solcher Abschichtung empfing, galt ursprünglich als volle Ablösung der Erbansprüche, als Aufhebung der Erbberechtigung selbst; denn es hatte durch Kapital oder Pfründe u. dgl. bereits erhalten, was es bei einer Erbtheilung zu beanspruchen hätte. Später indessen wurde diese Wirkung eingeschränkt: nur im Verhältnisse zu den Geschwistern und deren Abkömmlingen trat der Abgefundene zurück. Fielen diese Nächstberechtigten sämmtlich aus, so trat das bloß suspendirte Erbrecht gegen alle Dritte wieder in volle Wirkung. Das besagte der Rechtssatz: die Abfindung wirkt nur bis „auf den ledigen Anfall"; sobald der Anfall frei war, d. h. der nicht abgeschichteten Kinder entbehrte, trat der Abgefundene wieder ein.[2])

Aus dieser Abschichtung hat sich der Erbverzicht entwickelt, indem aus dem ursprünglich allein gebräuchlichen Versprechen, eine Erbschaft ausschlagen zu wollen, ein Vertrag entstand, der unmittelbar die Erbberechtigung selbst beeinflußte, sie aufhob oder hinter die Berechtigung bestimmter anderer Personen zurückstellte.

Bei der Rezeption des römischen Rechts erhielt sich dieses fest eingebürgerte Rechtsinstitut in Geltung, obgleich nach jenem Rechte sonst jede Verfügung über ein künftiges, noch nicht deferirtes Erbrecht durch Gesetz und Sitte ausgeschlossen war.[3]) Deutsche Rechtsgewohnheit gab dem Erbverzichtvertrage die sittliche Rechtfertigung; das kanonische Recht bot in der eidlichen Bekräftigung ein juristisches Mittel, um seine gerichtliche Anerkennung zu sichern.[4])

Zugleich wurde die Vertragsnatur des Erbverzichts festgelegt; der Erbverzicht erheischt eine Vereinbarung mit dem künftigen Erblasser. Nach gemeinem Rechte bedurfte er, wie der Erb-

---

angepaßt ist, und unter Beachtung der in §. 2352 diesem Vertrage zugestandenen ausgedehnten Anwendbarkeit. Dazu kommt vor Allem, daß es sich hier um die Ordnung des Anfalls der Erbschaft handelt; unten Nr. 2, c.

2) Ueber diese Entwickelung vergl.: Beseler, Lehre von den Erbverträgen Theil II, 1. §§. 5 f. und 2. §§. 24, 26; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 313; Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts S. 565, 664, 667; Heusler, Institt. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 570 f.

3) Vergl. D. 2. 14. 34; D. 29. 2. 94; D. 38. 16. 16; C. 8. 28. 35. 1: C. 6. 20. 3.

4) Darüber Stobbe l. c. S. 307.

einsetzungsvertrag, keiner Form.[5]) Die Partikularrechte[6]) verhielten sich in Bezug auf die Zulassung des Erbverzichts verschieden; wo er aber anerkannt wurde, erhielt er die Prägung eines formellen Vertrags.[7])

2. Ein Erbverzichtvertrag im Sinne des B. G.B.[8]) liegt vor, wenn ein durch Gesetz oder Testament mit Anwartschaft versehener Erbe durch Willenseinigung mit dem Erblasser den Anfall des Erbrechtes ausschließt. Diesem Regelfall werden gleichgestellt der Verzicht des durch einen Erbvertrag eingesetzten oder bedachten Dritten,[9]) sowie der Verzicht des in einem Testament bedachten Vermächtnißnehmers.

a) Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft von Todeswegen. Denn dem Verzichtenden steht vor dem Erbfall keinerlei gegenwärtiges Recht an dem Nachlasse des Anderen zu. Aber die, wenngleich durch das Ueberleben des Berechtigten bedingte und darum unsichere Anwartschaft wird im Verkehre dennoch als eine Art Vermögensgut gewerthet; daher wird sie wohl auch unter den gesetzlichen Erben gegen Geld abgetreten.[10]) Insofern hat der Verzicht für den Anwartberechtigten allerdings eine materielle Grundlage. Voraussetzung dafür ist aber, daß die Anwartschaft rechtlich begründet und belegt sei: nur wer als gesetzlicher Erbe in Betracht kommen kann[11]) oder durch ein bereits errichtetes Testa-

5) So Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 167; Bd. 28 Nr. 144.

6) Das preußische A. L.R. II. 2. 481 f. handelt von der „Erbentsagung" der Abkömmlinge; die Praxis und Theorie dehnen dies aber auf alle Erben aus; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 180 Anm. 7; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 265; Zürn, Handbuch des Erbrechts S. 112 f. Ueber die Form des Erbentsagungsvertrags unter Ehegatten: Reichsgericht Bd. 32 S. 184. Ferner: sächsisches G.B. §. 2560.

Der Code civil Art. 791, 1130, 1600 schließt dagegen derartige Verträge aus. Vergl. Reichsgericht Bd. 15 S. 325.

7) Ueber den Erbverzicht adliger Töchter: Stobbe l. c. S. 315 f.

8) §. 2346. — Strohal, Erbrecht §. 28; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 633 f.

9) §. 2352. Der durch den Erbvertrag eingesetzte Vertragserbe selbst scheidet hier aus. Ebenso der durch Vermächtnißvertrag bedachte Vertragsgegner. Unten zu Anm. 86.

10) Der §. 312 II gestattet diese eine Ausnahme; sonst sind Verträge über die Erbschaft eines Lebenden nichtig. Band I §. 102 Anm. 11 S. 432. — Soll hiermit ein Erbverzichtvertrag verbunden werden, so ist er mit dem Erblasser abzuschließen.

11) Die Fassung wird im Texte deshalb vorsichtig gewählt, weil es auch zuzulassen ist, daß z. B. ein Enkel schon bei Lebzeiten seines etwa auswandernden Vaters auf die großväterliche Erbschaft verzichtet, sofern der

ment oder einen bereits abgeschlossenen Erbeinsetzungsvertrag bedacht ist, vermag einen Erbverzichtvertrag abzuschließen. Der Verzicht auf eine Einsetzung 2c., die erst in einer künftig zu errichtenden Verfügung von Todeswegen geschehen soll, findet rechtlich weder Anhalt noch Bestätigung.

b) Vom Standpunkte des Erblassers bewirkt der Erbverzichtvertrag eine Verstärkung des Rechts der freien Verfügung über den Nachlaß. Der Verzicht bestätigt eine bereits getroffene Verfügung von Todeswegen, indem er die Ansprüche eines Pflichttheilberechtigten und dessen Anfechtungsrecht[12]) wegen Uebergehung ausschließt; er macht den Widerruf einer derartigen Verfügung überflüssig; er gestattet die Erhaltung des Familiengutes für einen einzelnen Abkömmling u. s. w. Das Interesse des Erblassers hieran findet seinen Ausdruck daher häufig in der als Ersatz für den Erbverzicht gewährten Abfindung.

Eine selbständige Verfügung von Todeswegen ist darin aber nicht enthalten; denn die Beerbung selbst wird durch den Verzichtvertrag nicht unmittelbar neugeordnet.[13]) Für die rechtliche Gestaltung und Auffassung liegt der Nachdruck auf dem Handeln des Verzichtenden.

c) Der Erbverzichtvertrag ist hiernach weder eine vorweggenommene „Ausschlagung"[14]) der Erbschaft durch den Verzichtenden, noch eine positive Verfügung des Erblassers über seine Beerbung mit dem Inhalte, daß die nicht verzichtenden Wartberechtigten Erben sein sollten.[15]) Der Rechtsinhalt dieses eigenartigen Vertrages ist vielmehr darauf gerichtet, daß der Verzichtende

---

Vater vor dem Großvater sterben sollte; oder daß ein an Kindesstatt Anzunehmender vor Abschluß des Annahmevertrags auf seine Rechte als künftiger gesetzlicher Erbe verzichtet.

12) Das nach §§. 2079, 2281 in Frage kommt.

13) So treffend Hellwig l. c. S. 635 Anm. 811. — Dies bewährt sich vor Allem darin, daß der Erblasser hier freier gestellt wird als der Verzichtende (§. 2347 II, unten Anm. 20) und daß für ihn beim Verzichtvertrag der gesetzliche Vertreter eintreten darf, wenn er geschäftsunfähig ist, während eine solche Vertretung bei der die Erbfolge unmittelbar beeinflussenden Aufhebung eines Erbvertrags nicht zugelassen wird (unten Anm. 21).

14) Vergl. §. 1946.

15) Solcher Bestätigung bedarf es nicht, insofern diese bereits gesetzliche oder eingesetzte Wartberechtigte sind. Außerdem aber würde diese Auslegung zu falschen Ergebnissen für das Anwachsungsrecht führen. Wenn A und B in einem Testament jeder auf die Hälfte eingesetzt sind, so bedeutet der Erbverzicht des B nicht, daß A Alleinerbe werden soll: soweit nicht §. 2091 zutrifft, treten vielmehr an seine Stelle die gesetzlichen Erben.

überhaupt nicht oder unter bestimmten Voraussetzungen nicht zur Erbfolge gelangen soll. Er scheidet aus, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte.[16])

Der juristische Inhalt des Erbverzichtvertrages besteht mithin in der vereinbarten Verfügung, daß ein an sich begründeter und zu erwartender Anfall[17]) der Erbschaft oder des Vermächtnisses für den Verzichtenden nicht eintreten soll.

3. Diesem Verhältniß der Betheiligten zu einander sind die Voraussetzungen der Errichtung und die Wirkungen des Erbverzichtvertrags angepaßt.

Als Form genügt die gerichtliche oder notarielle Beurkundung.[18]) Die gleichzeitige Anwesenheit der Vertragschließenden wird nicht gefordert.[19])

a) Der Erblasser muß den Vertrag persönlich schließen; er darf dies, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.[20]) Für den Geschäftsunfähigen kann der gesetzliche Vertreter, der Vormund jedoch nur unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, den Verzicht annehmen.[21]) Dies gilt auch dann, wenn der Verzicht die einem Dritten in einem Erbvertrage gemachte Zuwendung betrifft[22]) oder wenn der Verzicht durch Vertrag wieder aufgehoben wird.[23])

16) Dies sind die Worte des §. 2346 Satz 2. Die Fiktion ist überflüssig; sie enthält keine Erklärung des rechtlichen Vorganges.

17) Damit wird zugleich klargestellt, daß der Verzicht nicht, wie der Widerruf die Verfügung selbst aufhebt. Verzichtet der eine in einem gegenseitigen Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament Eingesetzte, so bewirkt dies nicht die Aufhebung des ganzen Vertrags oder Testaments wie dies beim Widerruf oder Rücktritt nach §§. 2270 I, 2298 der Fall sein würde. So auch Hellwig l. c. S. 634.

18) §. 2348.

19) Also im Gegensatz zu der für die Aufhebung eines Erbvertrags verlangten Form; §. 2290 IV.

20) §. 2347 II ist von der Reichstagskommission eingefügt, um in Einklang mit §. 2290 II (Aufhebung eines Erbvertrags) den Erblasser freier zu stellen. Die Vorlage wollte ihn mit dem Verzichtenden gleich behandeln. Vergl. Strohal l. c. S. 109 Anm. 2.

Daß der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ohne jede Kontrole hier selbständig verfügen darf, stimmt auch mit §. 2253 II, Widerruf eines Testaments, überein.

21) §. 2347 II Satz 2 im Gegensatz zu §. 2290 II: denn die Aufhebung eines Erbvertrags ist eine eigene Verfügung von Todeswegen.

22) §. 2352 Satz 2; das heißt: von dem Dritten wird auf die Zuwendung verzichtet; er, nicht der bei Abschluß des Erbvertrags als Vertragsgegner Mitwirkende, ist der „Verzichtende".

23) §. 2351. Bedenken hiergegen bei Strohal l. c. S. 110 und Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 821: es ist möglich, daß der Verzichtvertrag

b) Strengere Anforderungen werden für den Verzichtenden gestellt. Denn der unmittelbare Inhalt des Vertrags ist die Aufhebung des für ihn in Erwartung stehenden Anfalls von Rechten. Persönlicher Abschluß wird zwar nicht verlangt; wenn der Verzichtende aber beschränkt geschäftsfähig ist, so muß regelmäßig außer der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen.[24]) Nur wenn es sich um Ehegatten oder Verlobte handelt, genügt die Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt. Als wichtigster Anwendungsfall ergiebt sich hierfür, daß ein Ehegatte auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet, weil ihm dafür der lebenslängliche Nießbrauch an dem ganzen Nachlasse des anderen bestellt wird.

4. Der Erbverzichtvertrag wird sich seinem Inhalte nach vor Allem auf die Aufhebung des Anfalls aus der gesetzlichen Berufung erstrecken.

a) Der Umfang eines solchen Verzichts kann verschieden sein. Maßgebend ist zunächst der Inhalt der Vertragsberedungen.[25]) Das Gesetz ergänzt ihn durch folgende Normen.

1. Wer auf sein gesetzliches Erbrecht schlechthin verzichtet, hat damit auch seinem Pflichttheilanspruch entsagt.[26])

2. Der Verzicht kann aber auch lediglich auf das Pflichttheilrecht beschränkt werden.[27]) Das ist üblich bei einer Abfindung; es mag auch dazu dienen, dem Pflichttheilberechtigten die Kundbarmachung eines Entziehungsgrundes zu ersparen.

3. Verzichte sind eng auszulegen. Ein Abkömmling hat daher im Zweifel nur auf den ledigen Anfall,[28]) d. h. zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers verzichtet.[29]) Kommen entferntere Verwandte oder gar der Fiskus zur

unter schweren Opfern erkauft wurde; dann geht es zu weit, daß ein etwa wegen Verschwendung Entmündigter ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters diesen Verzicht wieder aufheben darf.

24) §. 2347 I. Dies gilt für den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten wie auch für den geschäftsunfähigen Verzichtenden.

25) Bedingungen und Befristungen können ihm wie jedem Vertrage frei hinzugefügt werden.

26) §. 2346 I Satz 2 a. E.

27) §. 2346 II. Aus dem Verhältnisse dieses Satzes zu der vorausgehenden apodiktisch gefaßten Vorschrift ergiebt sich, daß umgekehrt ein Verzicht, der bloß die gesetzliche Erbberechtigung umfaßte, den Pflichttheilanspruch aber vorbehielte, vom Gesetze ausgeschlossen ist.

28) Oben zu Anm. 2.

29) §. 2350 II.

Berufung, so hat der Verzichtende den Vorrang. Daß dem Erblasser auch in diesem Falle die freie Verfügung durch Testament und Erbvertrag zustehen soll, wird aber regelmäßig zu bejahen sein.

Der Verzicht zu Gunsten eines bestimmten Dritten ist im Zweifel davon abhängig, daß dieser auch Erbe wird.[30]) Darin liegt zugleich der Vorbehalt, daß der Erblasser, der diesem Dritten, also z. B. seiner Ehefrau, die ganze Erbschaft zuwenden wollte, seine Verfügung nicht ändert. Geschieht dies dennoch, so ist der Verzichtvertrag ohne Wirkung.

4. Der Verzicht eines Abkömmlings oder Seitenverwandten des Erblassers erstreckt sich, wenn nicht ein Anderes in dem Vertrage bestimmt worden ist, auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden.[31]) Dieser an sich unstatthafte Eingriff in die selbständigen Rechte Dritter rechtfertigt sich durch die Uebung des Lebens. Die abgefundene Tochter pflegte, zumal in adligen Familien, „für sich und ihre Erben" zu verzichten;[32]) der Zweck des Erbverzichts, das Familiengut oder den Bauernhof ungetheilt dem ältesten Sohne zu erhalten, kann nur erreicht werden, wenn die Verzichtenden mit ihrem ganzen Stamme ausscheiden.[33])

b) Den Erbverzichtvertrag kann ferner unter den angegebenen Formen und Voraussetzungen auch der in einem Testament als Erbe Eingesetzte oder als Vermächtnißnehmer Bedachte schließen.[34])

---

30) §. 2350 I. Der Erblasser selbst giebt damit kein bindendes Versprechen, daß er bei der Einsetzung des Dritten verharren wolle. Vergl. Beseler l. c. Th. II S. 253.

31) §. 2349. Dazu Prot. V 606 f.

32) Beseler l. c. Th. II, 2 S. 289 f.

33) Dies wird aber für die Abkömmlinge gemildert durch §. 2350 II: der Verzicht gilt im Zweifel nur auf den ledigen Anfall.
Die Auslegung dieser Klausel bot die Ursache zu unendlichem Streite, wenn die adlige Tochter also verzichtet hatte. Wenn die agnatischen Linien (also die Mannesstämme von dem Erblasser, dem gegenüber die Tochter verzichtet hatte) ausgestorben sind, kommen dann zur Berufung die Abkömmlinge der verzichtenden Tochter, die sog. „Regredienterben", oder kommt heran die Tochter des letzten Besitzers des Erbes aus dem Mannesstamme, die sog. „Erbtochter"? — Die Antwort ist den Landesgesetzen, Hausverfassungen und Familienstiftungen ꝛc. zu entnehmen. Für den hohen Adel bleiben diese unberührt nach E.G. Art. 57, 58, ferner allgemein, soweit Art. 59 zutrifft. — Vergl. Beseler l. c. S. 300; Stobbe l. c. S. 319.

34) §. 2852 Satz 1. Einfacher ist natürlich Widerruf der letztwilligen Verfügung. Die Worte „durch Testament" gelten für den ganzen Satz. Nicht hierher gehört der Vermächtnißvertrag, wie Strohal l. c. S. 108 angiebt.

Ist ein Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten[35]) abgeschlossen, so muß dieser und nicht der Vertragsgegner als Verzichtender auftreten. Der Verzicht hat in diesen Fällen dieselbe Wirkung, wie wenn der Erbvertrag in dem damit kundgegebenen Umfange aufgehoben würde. Der in einem Erbvertrage eingesetzte Vertragserbe sowie der durch Vermächtnißvertrag bedachte Vertragsgegner können dagegen nicht „verzichten"; für sie bedarf es der Aufhebung des Erbvertrags selbst.[36])

5. Der Erbverzichtvertrag[37]) darf durch Vertrag wieder aufgehoben werden. Dann findet der Anfall in der Weise ungehindert statt, wie er nach dem Gesetz oder den vorhandenen Verfügungen von Todeswegen zu geschehen hat. Für den Erblasser wird hierbei an dem persönlichen Abschluß und allen Erfordernissen festgehalten, die für die Vornahme des Erbverzichtvertrages vorgesehen sind.[38]) Der Verzichtende aber kann, da er nur rechtlichen Vortheil erlangt, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist ohne Beitritt eines gesetzlichen Vertreters den Vertrag abschließen.[39])

Da der Erbverzichtvertrag den allgemeinen Grundsätzen des Vertrags untersteht, so kann er auch wegen Irrthums, Betrugs, Drohung angefochten werden. In Betracht kommt besonders, daß er auf der Grundlage einer Abfindung beruht: wird diese nicht geleistet oder fällt auf andere Weise der Rechtsgrund fort, so kann der Verzichtende die Aufhebung des Verzichtvertrags nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen[40]) oder beim Erbfall daraufhin eine zerstörende Einrede geltend machen.

---

35) §. 2352 Satz 2. Er mag als Erbe oder als Vermächtnißnehmer bedacht sein.

36) Für den Erben gelten die Formen des §. 2290, die mit denen des §. 2347 in seiner endgültigen Fassung zum Theil übereinstimmen. Oben Anm. 1. Für den Vermächtnißnehmer gilt daneben §. 2291; oben §. 62 Nr. 2, d.

37) Jeder Erbverzichtvertrag, auch die in §. 2352 vorgesehenen. Der §. 2351 spricht ganz allgemein.

38) Nach §. 2351 finden auf ihn die §§. 2348, 2347 II Anwendung.

39) Es gelten die allgemeinen Grundsätze über den Vertragschluß; daher auch §. 107.

40) So ist die „Herausgabe" hier zu bewirken. Vergl. im Uebrigen §. 812 II und Band I §. 198 II S. 896. — Ferner: Beseler l. c. Th. II, 2 S. 248; Hofmann l. c. Nr. X.

III. Vermächtnisse und Auflagen.

§. 65.
Begriff des Vermächtnisses.

1. Jeder Erbfall muß eine Gesammtnachfolge auslösen. Nicht alle in der Erbschaft enthaltenen Rechte müssen aber von einem Gesammtnachfolger erworben werden.

Bei der Vertheilung des Nachlasses auf den Todesfall gelangen auch die Beziehungen zur Geltung, in die das Leben den Erblasser in mannigfacher Art und verschiedener Abstufung zu anderen Personen gestellt hat.[1]) Die Zuwendung von Andenken, Belohnungen, Sicherung des Lebensunterhaltes ꝛc. treten als Zwecke neben das innere Bedürfniß, Wohlthaten in letzter Stunde zu erweisen, die bisher unterstützten Anstalten weiterhin zu begünstigen u. s. w.

Für alle diese Einzelbedenkungen kann die Erbeinsetzung als die geeignete und angemessene Rechtsform nicht gelten. Die hier zu Begünstigenden sollen weder als Nachfolger des Erblassers gewerthet werden, noch nehmen sie an der Ordnung des Nachlasses und der Schuldenhaftung unmittelbar Theil. Damit ist das Bedürfniß nach einer besonderen *rechtsgeschäftlichen Form* begründet, die dem Erblasser gestattet, *auf Kosten des Nachlasses an Dritte irgendwelche freigebige Zuwendungen zu machen, ohne sie zu Erben einzusetzen.*[2])

---

1) Die Nachfolge der Erben besteht als zwingendes Erforderniß der Rechtsordnung im Interesse des Rechtsfriedens und der Verkehrssicherheit. Bei ihr überwiegt das Allgemeinwohl, die soziale Aufgabe des Rechtes; darum wird für den Eintritt der Erben durch eine *gesetzliche* Ordnung Fürsorge getroffen.

Daß *Vermächtnisse* angeordnet werden, ist niemals erforderlich und oft gegen die Interessen und Gemeinzwecke der Rechtsordnung. In ihnen kommen bloß *persönliche* Wünsche und Zwecke des Erblassers zum Ausdruck.

2) Dies war die allgemeine Kennzeichnung des Vermächtnisses nach *gemeinem* Rechte. Sie dient auch heute, um den Gegensatz zur Erbeinsetzung zu betonen.

Bestritten war, ob die Vermächtnisse nach ihrem Wesen „Liberalitäten" enthalten müssen. Dafür der oft benutzte Ausspruch in D. 31. 36: legatum est donatio testamento relicta. Ferner *Dernburg*, Pand. Bd. 3 §. 98; *Brinz*, Pand. 3 §. 412 Anm. 8; *Koeppen*, Lehrbuch des Erbrechts S. 698 Anm. 8. — Dagegen zumal *Hartmann*, Begriff und Natur der Vermächtnisse 1872 S. 11, 25: das Vermächtniß ist eine Rechtsform, die jedem Zwecke dient, der mit der Bestimmung des letzten Willens im Einklange steht. In Folge dessen wird eine genauere Begriffsdarlegung nur negativ zugelassen; so *Windscheid*, Pand. Bd. 3 §. 623 Anm. 1 und 5.

Sowohl für das römische wie das heutige Recht (unten Nr. 2 b), ist als Kennzeichen des Vermächtnisses die Freigebigkeit der Zuwendung fest-

Als juristische Benennung hat sich hierfür der Name Vermächtniß eingebürgert. Das B. G.B. übernimmt ihn aus dem bisherigen Rechte, giebt dem Rechtsinstitut selbst aber eine festere und engere Umgrenzung.

2. Vermächtniß im materiellen Sinne ist: das durch Verfügung von Todeswegen für den Bedachten begründete obligatorische Recht gegen den Belasteten auf Leistung des vermachten Gegenstandes.[3]) Sprachlich wird daneben das Wort Vermächtniß auch für die es anordnende „Vermächtnißverfügung" und für den vermachten Gegenstand selbst gebraucht. Auf den Begriff selbst kann diese übliche und bequeme Benennungsweise selbstverständlich keinen Einfluß ausüben.

a) Als wesentliches Kennzeichen gilt, daß aus einer Vermächtnißverfügung lediglich ein Forderungsrecht entsteht. Dieser Grundsatz ist zwingend. Der Erblasser ist nicht im Stande, wie es nach den bisherigen Rechten[4]) zumeist zugelassen war, dem Be-

zuhalten. Das ist überall Zweck und Sinn der Vergabung; darum wurden die nur zur Strafe auferlegten Vermächtnisse (legata poenae nomine relicta; J. 2. 20. 36; D. 34. 6. 1) verworfen. Keinen Einwand bildet, daß eine Zuwendung durch Belastung erschöpft werden kann; sie war dann eben bedingt oder befristet. Diente sie aber nur zur Vermittelung der Uebertragung auf einen weiteren Empfänger, dann lag ein Vermächtniß im wahren Sinne nicht vor.

3) §. 2174 und §. 1939. Dazu Prot. V 201—210! — Als weiteren, sowohl die Erbeinsetzung als auch die Vermächtnißanordnung umfassenden Ausdruck benutzt das B. G.B. das Wort Zuwendungen; so z. B. §§. 2065 II, 2066 f. In diesem Sinne stehen Zuwendungen in §. 2279 I den Auflagen gegenüber, während die §§. 1940, 2195 auch hierfür von Zuwendungen sprechen und somit die Anwendung dieses Ausdrucks auf alle drei Arten rechtfertigen.

4) Das ältere römische Recht hatte als Hauptform das Vindikationslegat ausgebildet, das Gaius, Inst. II 194 so beschreibt: Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet i. e. intendere „eam rem suam ex iure Quiritium esse".

Daneben gab es auch Legatsformen, die bloß ein Forderungsrecht erzeugten (legatum per damnationem; legatum sinendi modo). Unten §. 66 Anm 1.

Im Rechte Justinians waren die Formunterscheidungen beseitigt: jedes Vermächtniß konnte durch ein Forderungsrecht und, wenn es sich auf Nachlaßsachen bezog, auch durch dinglichen Anspruch verfolgt werden, so daß der Vermächtnißnehmer mit dem Todesfall unmittelbar dinglich berechtigt wurde. Besitz mußte er sich aber gleichwohl vom Erben erst übertragen lassen. Ferner war der Erbe nach gemeinem Rechte verpflichtet, die Auflassung des Grundstücks an den Vermächtnißnehmer zu bewirken, von Rechtswegen fiel das Eigenthum hieran, soweit das Grundbuchsystem durchgeführt war, dem Bedachten nicht an.

Vergl. darüber: Salkowski in Glücks Pandektenkommentar Bd. 49 1889, S. 27, 47, 58; Dernburg l. c. §. 99.

dachten unmittelbar ein dingliches Recht zuzuwenden. Er vermag weder zu bewirken, daß dem Vermächtnißnehmer beim Erbfall das Eigenthum an den vermachten, im Nachlaß befindlichen Sachen anfiele, noch daß ihm sofort das vermachte Recht als erworbenes oder abgetretenes zustände. Die rein obligatorische Natur der Vermächtnißforderung wird auch nicht durch ein kraft Gesetzes eingreifendes Veräußerungsverbot[5]) abgewandelt, wodurch der Erbe in der Verfügung über die vermachten Gegenstände dinglich beschränkt würde.

Der Grund dieser Stellungnahme des Gesetzes ist darin zu erkennen, daß die Rechtsstellung des Erben höheren Schutz verdient als die des Vermächtnißnehmers. Die Erbschaft fällt als Gesammtheit dem Erben an: er muß für die geordnete Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten einstehen, er haftet dafür, daß zuerst die vererbten Schulden und nur aus einem verbleibenden Ueberschuß die Vermächtnißforderungen befriedigt werden.[6]) Würden die vermachten Gegenstände unmittelbar dem Bedachten anfallen, so könnte die Fürsorge hierfür dem Erben aus der Hand gewunden werden; nur ein, oft unsicherer, Ersatzanspruch bliebe ihm gegen den Vermächtnißnehmer.

Daraus ergiebt sich als allgemeine Stellungnahme des Gesetzes, daß Vermächtnisse nicht mehr der übergroßen Begünstigung würdig erscheinen, die ihnen frühere Rechtsordnungen zuerkannten. Um so wichtiger ist, daß dem Erblasser andere Rechtsformen, zumal das Schenkungsversprechen zu Gunsten eines Dritten auf den Todesfall,[7]) zu Gebote stehen, mit denen er eine dinglich wirkende Uebertragung herbeiführen kann.

b) Die Vermächtnißforderung nimmt ihren Rechtsgrund aus der Freigebigkeit des Erblassers. Das folgt aus der Natur

---

Auch die neueren Partikularrechte hatten den Grundsatz des dinglichen unmittelbaren Erwerbes, also das Vindikationslegat, aufgenommen. So das preußische A.L.R. I. 12. 288; sächsische G.B. §. 2451; auch Code civil Art. 1014.

5) Dies gab das römische Recht nach C. 6. 43. 3. 2a. Damit war auch die Ersitzung gegen den Vermächtnißnehmer ausgeschlossen. E. A. Seuffert, gesetzl. Veräußerungsverbot bei Vermächtnissen 1854; Schröder, Lehre v. d. gesetzl. Veräußerungsverboten 1875 S. 73; Salkowski l. c. S. 680.
Außerdem hatte der Vermächtnißnehmer auch ein gesetzliches Pfandrecht an allem, was der Beschwerte aus dem Nachlaß erlangt hatte. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 §. 40; Salkowki l. c. S. 670.

6) Darüber wird unten in §. 67 gehandelt.

7) Vergl. oben §. 63 zu Anm. 9 f.; ferner unten §. 66 zu Anm. 18 f.

der Vergabungen von Todeswegen. Es wird dadurch bestätigt, daß sie nicht bloß allgemein hinter die vererbten Schulden zurücktreten,[8]) sondern daß auch der Pflichttheilberechtigte[9]) ihre Kürzung begehren darf, soweit dies zur Deckung seines Anspruchs erforderlich ist. Sie kommen ferner nicht zur Anrechnung, wenn festgestellt werden soll, ob ein Nachlaß überschuldet ist.[10])

Eine gesetzliche Bestätigung liegt ferner in ihrer Gleichstellung mit unentgeltlichen Verfügungen im Falle der Ausübung des Anfechtungsrechtes.[11])

Aus der Natur des Forderungsrechts folgt, daß ein Vermächtniß zum Inhalt nur eine vermögenswerthige[12]) Leistung nehmen kann.

Die Begründung eines Forderungsrechtes hebt das Vermächtniß von der Auflage ab, bei der jeder Anspruch eines Dritten auf Leistung ausgeschlossen ist.[13])

c) Das Vermächtniß begründet nur mittelbare Singularsuccession.

Vermächtniß und Erbeinsetzung werden sich häufig nahe berühren, Formunterschiede gelten für die Errichtung beider nicht. Auch die Bezeichnung des Bedachten als „Erbe" giebt kein sicheres Kennzeichen. Die Zuwendung einzelner Gegenstände soll im Zweifel als Vermächtnißverfügung aufgefaßt werden.[14]) Im Uebrigen ist maßgebend die Auslegung der in einem Testament oder Erbvertrag[15]) enthaltenen Verfügung.

§. 66.

Errichtung. Arten. Nebenformen des Vermächtnisses.

1. Vermächtnisse können in jeder Art der Verfügungen von Todeswegen angeordnet werden.[1])

---

8) Im Konkurs nach K.O. §. 226 II Nr. 5; außerhalb des Konkurses nach B.G.B. §§. 1978 I Satz 2, 1974 II, 1991 IV.

9) §. 2318.

10) §. 1980 I Satz 2.

11) Unten §. 67 Anm. 16.

12) Band I §. 109.

13) Vergl. §. 1939 gegen §. 1940 und unten §. 78.

14) §. 2087 II; oben §. 32 Nr. 1.

15) §§. 2087 I und 2279 I.

1) Das B.G.B vereinfacht die Formen der Verfügungen von Todeswegen, indem es für die Erbeinsetzung wie für Vermächtnisse dieselbe Errichtung fordert. Anders das bisherige Recht.

Sind sie in einem Testament errichtet, so haben sie stets die Natur einer letztwilligen, widerruflichen Verfügung. Vermächtnißanordnungen können auch den ganzen Inhalt eines Testamentes ausmachen;[2]) für die Errichtungsform macht dies aber keinen Unterschied. Es gelten für die Erbeinsetzungen wie für die ohne Erbernennung vollzogenen „Vermächtnißtestamente" durchweg die gleichen Formerforderniſſe.[3])

Das in einem Erbvertrage angeordnete Vermächtniß kann vertragsmäßig oder letztwillig errichtet sein;[4]) hierüber entscheidet die Auslegung des Erbvertrages, eine Vermuthung für die vertragsmäßige Natur stellt das Gesetz auf Grund der äußeren Verbindung nicht auf.[5]) Bildet das Vermächtniß, da kein Erbe ernannt worden ist, den Hauptinhalt des Erbvertrages, so liegt ein Vermächtnißvertrag[6]) vor. Auch für ihn gelten die gewöhnlichen, keine erleichterten Formen.

Aus alledem ergiebt sich, daß es einen Vermächtnißbegriff im formellen Sinne nach dem B. G.B. nicht giebt. Der Inhalt

---

Das ältere römische Recht kannte als Einzelverfügungen nur legata; nur dem Erben konnte durch Testament der solenne Befehl, sie zu erfüllen, ertheilt werden. Vier anerkannte Formen gab es: das legatum per vindicationem (oben §. 65 Anm. 4), per damnationem (das ein Forderungsrecht auf die vermachte Sache begründete; das Vorbild des Vermächtnisses des B.G.B.), sinendi modo (der Erbe muß dem Legatar die Auswahl einer Sache gestatten) per praeceptionem (eine Zuwendung an den Erben, die als extra hereditatem vollzogen angesehen wird; Bernstein, Ztschr. für Rechtsgeschichte Bd. 15 S 26). — Die spätere Entwickelung milderte die Strenge der Formunterschiede; das S. C. Neronianum ließ zu, daß jedes Legat als Damnationslegat behandelt wurde. — Neben den Legaten hatten sich die formlos, durch bloße Bitte auferlegten Zuwendungen im Verkehre eingebürgert, die Fideikommisse. Vergl. oben §. 21 zu Anm. 8 f. S. 90. Ferner: Bruckner, Geschichte des Fideikommisses 1893; Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 915 f.

Das ältere deutsche Recht kannte ursprünglich nur Vermächtnißverfügungen, da der Erbe kraft Gesetzes feststand (oben §. 21 Nr. 8). Die mit der Rezeption des römischen Rechts beginnende Entwickelung hat dann die Trennung des Testamentsinhaltes in Verfügungen über die Universal- und die Singularsucceſſion mitgeführt. — Im gemeinen Rechte kam als besondere irreguläre Form das Oralfideikommiß hinzu. Dazu oben § 21 Anm. 11 und: Seufferts Archiv Bd. 27 Nr. 152; L. Seuffert in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 484; Reichsgericht Bd. 32 S. 159; Mandry-Geib, civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. S. 323 Anm. 39.

2) §. 1939.

Kodizille sind dem B. G.B. unbekannt; oben §. 22 S. 95. Anders das gemeine Recht, preuß. A. L.R. I. 12. 5. u. s. w.

4) §§. 2278, 2279, 1941.

5) Oben §. 60 zu Anm. 10.

6) Oben §. 62.

entscheidet, welcher von den verschiedenartigen möglichen Verfügungen[7]) jede einzelne angehört.

2. Das B. G.B. kennt nur eine Art der Vermächtnisse: die gewillkürte freigebige Zuwendung eines Forderungsrechtes.

Wenn somit der Nachdruck zwingend auf die Entstehung eines Forderungsrechtes gelegt wird: liegt es nahe, das Vermächtniß in Vergleich mit anderen Forderungsrechten zu stellen, die für bestimmte Personen aus einem Erbfall kraft Gesetzesvorschrift entstehen.

Als solche kommen nach dem B. G.B. in Betracht: der Pflichttheilanspruch[8]) gewisser gesetzlicher Erben, die vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind; das Recht der Familienangehörigen auf Unterhalt bis zum Dreißigsten;[9]) das Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus;[10]) der Unterhaltsanspruch der Mutter eines erwarteten Erben während der Schwangerschaft;[11]) der Ausgleichungsanspruch der als gesetzliche Erben eintretenden Abkömmlinge untereinander.[12])

Gemeinsam ist diesen Rechten, daß sie nicht Ansprüche des Erben, sondern Einzelforderungen enthalten, die außerhalb der Gesammtnachfolge entstehen. Ihre Geltendmachung erfolgt darum nicht durch den Gesammtanspruch, sondern durch Einzelklagen.

Dieser Vergleichspunkt genügt aber nicht, um sie und andere als „gesetzliche Vermächtnisse" im Sinne des B. G.B. hinzustellen.[13])

---

7) Ueber diese ist bereits oben in §. 22 Nr. 2 gehandelt. Damit wird die Meinung abgewehrt, als ob Alles, was in einem Testamente oder Erbvertrage außer der Erbeinsetzung angeordnet wurde, als Vermächtniß aufzufassen wäre.

8) §§. 2303 f.

9) §. 1969.

10) §. 1932; oben §. 18 Nr. 4.

11) §. 1963; unten §. 81 Anm. 24.

12) §. 2050; unten §. 112.

13) Mit gutem Grunde vermeidet das Gesetz diesen Ausdruck. Im gemeinen Rechte diente die unklare, zwei widerspenstige Elemente enthaltende Bezeichnung, um die unsichere Auffassung über gewisse Rechtsinstitute, wie die Quart der armen Wittwe (dagegen: Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 137 zu Anm. 5) zu verdecken.

Ein Anderes ist es, daß es ein geschichtliches und dogmatisches Interesse bietet, die einzelnen Gestaltungen genauer zu durchforschen und in Vergleich miteinander zu bringen. Dies hat Schiffner, die sog. gesetzlichen Vermächt-

Das Vermächtniß ist nach seinem Inhalt und Zweck die vom Erblasser freigewählte Bedenkung eines Anderen. Auf dieser Vorbedingung ruht der Aufbau aller hierfür gegebenen Normen. Sie lassen sich, wie z. B. die Bestimmung des Belasteten, Anwachsung, Anfall, Annahme, Haftung des Belasteten 2c., auf ein kraft Gesetzes entstehendes Forderungsrecht gar nicht anpassen. Die für dieses versuchte Gleichstellung mit den Vermächtnissen wäre höchstens eine rein äußerliche, materiell aber werthlose.

Sie fördert auch nicht die Erkenntniß der genannten gesetzlichen Ansprüche. Denn ihrer Natur nach sind diese durchaus verschieden und nur aus ihrer besonderen Rechtslage zu verstehen. Der Voraus hat nichts mit dem Ausgleichungsanspruch und beide haben nichts mit dem Pflichttheilrechte gemeinsam.

Die Gleichstellung wirkt um so verwirrender, je weiter der Kreis der sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse ausgedehnt wird. Man könnte dahin auch rechnen, daß der Erbe eines Verlobten die Verlöbnißgaben dem anderen Verlobten herausgeben soll, oder daß der Erbe des bei der Ehescheidung für schuldig erklärten Ehegatten dem anderen Theile eine gewisse Rente zu gewähren hat.[14]) Dann aber wird der Widerspruch zu der Ordnung des B. G.B. völlig klar.

Die wichtigste Frage bleibt immer, wie sich die *Haftungsverhältnisse* gestalten. Für diese aber unterscheidet das Gesetz aus wohlerwogenen Gründen die *vererbten*, bereits gegen den Erblasser wirkenden Schulden — und hierher gehören die beiden zuletzt genannten Fälle wie auch der oben angeführte Anspruch der Schwangeren —, und die *Erbfallschulden*, die erst vom Erblasser begründet werden, also die Vermächtnisse, Auflagen und in besonderer Weise die Pflichttheilansprüche. Um sie unter die zweite Gruppe zu stellen, werden das Recht des Dreißigsten und auf den Voraus ausdrücklich für die juristische Behandlung den Vermächt-

---

nisse 1895 und Pflichttheile, Erbenausgleichung und die sog. gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B. G.B. 1897 gründlich und vortrefflich durchgeführt. Denn in den Spezialuntersuchungen treten die Unterschiede klar hervor. — Ein Lehrbuch muß aber den Nachdruck auf den Zusammenhang aller Institute legen, und da kann die Aufnahme der „gesetzlichen Vermächtnisse" nur verwirrend wirken. (Dies bezeugt, wie ich bei der Korrektur ersehe, der zusammengewürfelte Inhalt des §. 154 in *Matthiaß*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Band 2).

14) §§. 1801, 1582. — *Schiffner* l. c. (1897) S. 119, 143.

nissen gleichgestellt.[15]) Für alle anderen gesetzlichen Einzelansprüche gilt dies aber nicht; und der Ausgleichungsanspruch ist überhaupt gar keine Nachlaßverbindlichkeit. Diese ohnehin schwierige Ordnung[16]) der Haftungsgrundsätze kann nur zerstört und durchkreuzt werden, wenn durch die Anwendung der Bezeichnung „gesetzliche Vermächtnisse" auf eine unbestimmte Anzahl von Ansprüchen der Zweifel herausgefordert wird, ob nicht da, wo die Gesetze von „Vermächtnissen" sprechen, auch diese sogenannten gesetzlichen mitgemeint seien. Dies ist aber grundsätzlich zu verneinen.

3. Ein Forderungsrecht entsteht aus einer Verfügung des Erblassers auch in dem Falle der Schenkung von Todeswegen. Auch sie bewirkt wie der Vermächtnißvertrag nur einen mittelbaren Erwerb.[17])

Daneben erkennt das B. G.B. eine Vertragsfigur an, die in eigenartiger Weise den unmittelbaren Erwerb und den Zweck einer freigebigen Zuwendung mit dem Erbfall zu verbinden gestattet.[18]) Den wichtigsten aber nicht den einzigen Anwendungsfall hierfür stellt die Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten.[19]) Der Versprechensempfänger läßt sich auf Grund seiner Leistung oder einer bereits bestehenden Verpflichtung von dem Gegner versprechen, daß dieser nach dem Tode des Versprechensempfängers einem bestimmten Dritten eine Leistung machen wird.[20]) Der Dritte erwirbt hier beim Todesfall des Versprechensempfängers unmittelbar[21]) das Recht auf die Leistung gegen den Ver-

15) So in den §§. 1932 Satz 2, 1969 II. Das Gesetz muß dies ausdrücklich befehlen, weil solche Rechte im Uebrigen mit den Vermächtnissen nichts gemein haben.

16) Darüber unten §§. 88 f.

17) Oben §. 63.

18) Das Verdienst, dieses Rechtsinstitut nach dem B. G.B. erkannt und entwickelt zu haben, gebührt Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte 1899 S. 350 ff. Vergl. daselbst auch über die weitere Ausgestaltung: die Anfechtung S. 366 f., 885; der Schutz der Pflichttheilberechtigten S. 386. — Hellwig l. c. S. 1 f., 19 f., 356 erkennt hier eine Nachbildung des fideicommissum a debitore relictum nach D. 16. 3. 26 pr.; D. 30. 77.

19) §. 330. Ueber diese: Heck, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 4 S. 23, 69, 86; er nimmt eine Schenkung von Todeswegen hierfür an. Daselbst auch die Besprechung der weiteren Litteratur.

20) §. 331. — Hier wird nicht, wie bei dem Schenkungsversprechen auf den Todesfall, ein Vertrag mit dem Dritten geschlossen.

21) §. 328; Band I §. 126 S. 547. — Natürlich wird es ihm nicht aufgezwungen; er darf es auch ausschlagen. Aber der Rechtsvorgang ist nicht der einer Annahme eines Schenkungsversprechens, denn der Dritte

sprechenden: das Forderungsrecht fällt ihm aus der Rechtssphäre des Erblassers an, er erhält es nicht von dessen Erben, wie diesem denn auch keinerlei Verfügung oder Widerrufsrecht bezüglich solcher Forderung zusteht.

Juristisch liegt hier kein Vermächtniß vor, denn der Erwerb ist unmittelbar, und keine Schenkung, denn es bedarf keiner Annahme. Der Dritte erwirbt auch mit dem Vertragschlusse kein gegenwärtiges Recht an dem Vermögen des Versprechensempfängers; dieser kann bei Lebzeiten darüber verfügen und darf unter bestimmten Verhältnissen sogar durch Verfügung von Todeswegen an die Stelle des Dritten einen Anderen setzen.[22]) Darum ist dieses Geschäft auf die gleiche Stufe mit dem Erwerbe einzelner Vermögensrechte von Todeswegen zu stellen.

Der Erblasser scheidet aus seinem Vermögen ein bestimmtes Gut aus, das zwar mit dem Erbfall und als Vergabung von Todeswegen, nicht aber als Nachlaßgut in der Erbfolge übergehen soll. Es handelt sich um die Bewirkung des sonst abgelehnten, dinglichen Erwerbes einzelner Rechte auf den Todesfall. Da dies Recht nicht zum Nachlaß gehört, so ist es dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen.[23])

---

schließt weder mit dem Versprechenden noch mit den Erben des zuwendenden Versprechensempfängers einen Vertrag ab. Vorbild ist vielmehr der Anfall eines Forderungsrechtes von Todeswegen, wie beim Vermächtniß nach §. 2176, vergl. dazu §. 333.

Anders ist darum der Fall gelagert, wo der Gegner auf Geheiß seines Gläubigers mit einem Dritten einen Vertrag schließt, in dem er diesem zu leisten verspricht, was er jenem schuldet. Dies „alteri stipulari" ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.

22) §. 332.

23) Dies ist in der bisherigen Lehre und Praxis für die Lebensversicherung allgemein festgehalten. Heck l. c. S. 8 f., 40, 76. Vergl. Reichsgericht Bd. 1 S. 188; Bd. 16 S. 126; Bd. 32 S 162.

Die Vorschriften der K.O. §. 226 Nr. 3 und 5 finden hier keine Anwendung. Trotz der Ueberschuldung des Nachlasses hat der Versprechende an den Dritten zu leisten, denn das Forderungsrecht des Dritten bildet keinen Bestandtheil des Nachlasses.

Immerhin handelt es sich aber um einen unentgeltlichen Erwerb aus dem Vermögen des überschuldeten Erblassers. Die Versicherungsgelder hat er seinem Vermögen entzogen, oder er hat ein Kapital bei dem Bankier hinterlegt, damit dieser es beim Tode des Erblassers unmittelbar dem Dritten zuwende (Hellwig l. c. S. 351 Anm. 708). Soweit daher diese unter Lebenden vollzogene Verfügung dem Thatbestande der K.O. §§. 30—32 und dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 resp. 17. Mai 1898 §. 3 entspricht, ist die Anfechtung der Gläubiger auf den Betrag der somit unentgeltlich veräußerten Güter (nicht schlechthin auf die Versicherungssumme 2c. selbst) zuzulassen. Vergl Hellwig S. 376 f. Auch Reichsgericht Bd. 35 S. 205

§. 67.

Beschränkung der Vermächtnisse. Haftungsgrundsätze.

1. Die Fähigkeit, Vermächtnisse auszurichten, ist ein Theil der Testirfreiheit. Wie diese kann sie verschiedener Beurtheilung unterliegen.

Das römische Recht ging von der vollen Machtbefugniß des Erblassers aus,[1]) die einzelnen Nachlaßgüter bis zur Ueberbürdung des Erben an Freunde und Genossen, zu politischen und wohlthätigen Zwecken, aus Dankbarkeit, Modesucht oder Eitelkeit vergaben zu dürfen. Die Folge war, daß allzu oft die Erben sich der Annahme solcher entleerter Erbschaften versagten:[2]) ein Ergebniß, das gleich schimpflich für den Erblasser erschien, wie es andererseits die Gläubiger und Bedachten empfindlich schädigte. Durch verschiedene gesetzliche Maßnahmen und Verbote wurde versucht, der Vergeudung des Erbgutes durch Vermächtnisse zu wehren;[3]) wirksame Hülfe bot erst die berühmte lex Falcidia,[4]) die den zwingenden Rechtssatz[5]) aufstellte: jedem Erben muß mindestens der vierte Theil seiner Erbportion frei von Legaten verbleiben.

Das deutsche Recht bot den Vergabungen von Todeswegen scharfe Ungunst. Erst unter dem Einflusse der Kirche wurde zunächst die Ausrichtung eines Seelgeräthes,[6]) zur Ausstattung der Seele für

---

1) Oben §. 21 Anm. 3.

2) Gaius, Instit. II. 224: quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur.

3) So eine lex Furia testamentaria: kein Legat darf über 1000 Asse betragen; die lex Voconia, die allgemein gegen den Luxus der Frauen ging (F. Kahn, Geschichte des röm. Frauenerbrechts 1884), verbot, daß ein Legatar mehr erhalte als ein Erbe.

4) Ein Plebiscit vom Jahre 714 der Stadt. Die „quarta Falcidia“ wurde dem Erben freigehalten durch die entsprechende Minderung der Vermächtnisse und Schenkungen auf den Todesfall. Ueber die Berechnung sind eingehende Vorschriften enthalten. Vergl. J. 2. 22; D. 35. 2; C. 6. 50. Litteratur bei Windscheid, Pand. Bd. 3 §§. 650 f.; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 101; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 752 f.

Beim Universalfideikommiß wurde analog die quarta Trebellianica gewährt.

5) Von Anfang waren gewisse Ausnahmen zugelassen; Justinian hat durch Nov. 1 c. 2 dem Gesetze die zwingende Kraft genommen: es enthielt jetzt nur noch ergänzendes Recht, der Erblasser konnte seine Anwendung stets ausschließen.

6) Auch dies nicht ohne Widerstand und Einschränkung. — „Ein slecht selegered den Schuldnern unschädlich“ oder ein „ziemlich Selengeräth“ wurde zugelassen, aber auch Fürsorge gegen Erbschleicherei getroffen. — Umgekehrt nennt der Schwabenspiegel L. 14 das Seelengeräth als Pflicht der

das Jenseits, auch auf dem Todtenbett gestattet, und allgemach verband sich mit den deutschrechtlichen Gemächten die dem römischen Rechte eignende Freiheit der Vermächtnißvergabungen.

2. Das B. G.B.[7]) kennt Verbote oder Beschränkungen in der Anordnung der Vermächtnisse nicht.

a) Es geht von dem bedeutungsvollen Grundsatze aus: Vermächtnisse begründen Nachlaßverbindlichkeiten; der Erbe muß sie grundsätzlich wie andere Nachlaßschulden erfüllen.[8])

Wenn daher der Erbe das Recht der Haftungsbeschränkung verloren hat, so haftet er den Vermächtnißnehmern auch mit seinem eigenen Vermögen. Dem entspricht es, daß auch ein Vermächtnißnehmer dem Erben durch das Gericht eine Inventarfrist setzen lassen kann.[9])

b) Gleichwohl heischen Billigkeit und die Rechtsüberzeugung unseres Volkes, daß es einem Erblasser nicht zustehen dürfe, den Erben mit neuen Schulden über den Betrag des empfangenen Nachlasses hinaus zu belasten. Es sind daher sowohl im Interesse des Belasteten, als auch in dem der Gläubiger vererbter Schulden besondere Beschränkungen in der Geltendmachung einer Vermächtnißforderung aufgestellt, die auf dem Grundgedanken: Vermächtnisse ruhen als unentgeltliche Zuwendungen nur auf

---

Erben: „die nechsten erben soln daz gut nemen. und soln der sele ir teil geben" — Huber, Gesch. des schweiz. Privatrechts S. 616 f., 643, 659 f.; Stobbe D. Privatrecht Bd. 5 S. 205, 262, 298.

Auch das römische Recht hat das legatum ad pias causas begünstigt: wer es ableugnet, zahlt doppelt; wer es nicht binnen 6 Monaten erfüllt, muß vom Todesfall an Zinsen ꝛc. leisten; J. 4. 6. 19 und 26; Nov. 131 c. 12.

7) Dies in Uebereinstimmung mit dem preußischen A. L.R. I. 12. 333; Code civil Art. 1009; sächsischen G.B. §. 2443; österreich. G.B. §. 690. — Auch eine billige Vergütung, wie sie das preußische Recht (l. c. §§. 354 f.) dem Erben zuerkennt, scheint nicht mehr angemessen.

Nachdem der Testirfreiheit offenes Feld gewährt war, mußten auch die für Vermächtnisse anzuwendenden Beschränkungen als ungeeignet fallen. Bereits im gemeinen Recht war in den Testamenten die Klausel allgemein zu finden, daß das Recht auf die quarta Falcidia ausgeschlossen sein sollte. Mißstände durch übermäßige Ausrichtung von Vermächtnissen haben sich nicht bemerkbar gemacht.

8) Ueber diese Fragen genauer unten in §§. 90, 91. — Nach römischer Anschauung war klar: non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est; D. 30. 114. 3. Dieser zunächst für das einem Vermächtnißnehmer auferlegte Vermächtniß geltende Satz wurde auch auf den Erben angewandt. Justinian setzte aber in Nov. 1 c. 2. §. 2 als Voraussetzung der begrenzten Haftung, daß der Erbe ein Inventar errichtet hatte.

9) §. 1994 I Satz 1; unten §. 102.

dem Aktivüberschuß des Nachlasses, beruhen, wenngleich sie ihn nicht überall als gesetzlich zwingend durchführen.

Hierhin gehören folgende Normen:

1. Der Vermächtnißnehmer, der selbst wieder mit einem Vermächtniß beschwert ist, haftet schlechthin nur soweit, als das ihm Zugewendete ausreicht.[10]) Ebenso kann er, wenn das ihm zufallende Vermächtniß gekürzt wird, in entsprechendem Umfange auch die ihm auferlegten Beschwerungen kürzen.[11])

2. Der Erbe darf schlechthin die Erschöpfungseinrede[12]) geltend machen, wenn die Ueberschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen herbeigeführt ist.[13]) Dieses gesetzliche und absolute Recht der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß geht den Vermächtnißnehmern gegenüber nur in dem Falle verloren, wenn der Erbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber die ihm gerichtlich auferlegte Inventarpflicht verletzt.[14])

3. Wo die Haftungsbegrenzung zur Durchführung gelangt, müssen die Vermächtnißnehmer hinter den Gläubigern vererbter Schulden zurückstehen.[15])

4. Die Erfüllung der Vermächtnisse durch den Erben aus dem Nachlasse kann von den Gläubigern vererbter Schulden, die hierdurch benachtheiligt worden sind, sowohl im Konkurse, wie außerhalb des Konkurses ebenso angefochten werden, wie wenn der Erbe eine unentgeltliche Verfügung getroffen hätte.[16])

5. Dagegen werden die Vermächtnißnehmer von einem Aufgebotverfahren der Nachlaßgläubiger nicht betroffen;[17]) sie gelten schlechthin als dem Erben bekannt.

c) Auch für Zuwendungen aus Vermächtnissen gelten die vor-

---

10) §. 2187 I.

11) §§. 2188, 2189: der Erblasser kann für diesen Fall auch bestimmen, daß einem Vermächtniß der Vorrang vor den anderen gebühren soll.

12) Unten §. 101. Dort zumal über die Durchführung der Einrede und der Haftungsbegrenzung.

13) §. 1992; nicht ist Voraussetzung, daß wegen Mangels der Masse der Konkurs oder die Verwaltung über den Nachlaß nicht eingeleitet werden können; denn für die konkursmäßige Ueberschuldung rechnen die Vermächtnisse nicht mit; §. 1980 I Satz 2.

14) §. 2013 I Satz 1; unten §. 103.

15) Darüber bereits oben §. 65 Anm. 18.

16) K.O. §. 222; Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 nach der Novelle vom 17. Mai 1898 §. 3a.

17) §. 1972; unten §. 97.

behaltenen landesgesetzlichen Vorschriften, die den Erwerb durch juristische Personen von staatlicher Genehmigung abhängig machen.[18])

§. 68.
Der Beschwerte und der Bedachte.

Bei jedem Vermächtniß sind drei Personen[1]) betheiligt: der Erblasser,[2]) der die Vermächtnißforderung auf seinen Nachlaß legt; der „Beschwerte", der zu der Erfüllung des Vermächtnisses verpflichtet wird; der „Bedachte" oder „Vermächtnißnehmer", dem die Vermächtnißforderung anfallen soll.

1. Beschwert werden kann mit einem Vermächtniß sowohl der Erbe als auch der Vermächtnißnehmer.[3]) Auch für den durch ein Schenkungsversprechen von Todeswegen Bedachten[4]) wird die Zulässigkeit einer Belastung nicht abzustreiten sein.

Hat der Erblasser keine besondere Bestimmung über die Person des Belasteten getroffen, so gilt als solcher naturgemäß der Erbe.[5])

Hat der Erblasser, ohne die von ihm gewollte Vertheilung anderweitig kund zu geben, Mehrere[6]) belastet, so tragen mehrere Erben das Vermächtniß nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile,

---

18) E.G. Art. 86; oben §. 6 Nr. 8.

1) Mindestens; es können z. B. wenn der Erbvertrag eine Erbeinsetzung zu Gunsten eines Dritten enthält und diesem ein Vermächtniß auferlegt wird, auch vier Personen sein.

2) Besondere Erfordernisse sind bezüglich der Vermächtnisse für ihn nicht aufzustellen. Er muß fähig sein, das Testament oder den Erbvertrag, in dem er das Vermächtniß aussetzt, zu errichten.

3) §. 2147 Satz 1. Dieser Satz ist zu eng; er deckt sich nicht, wie die Motive V 10 sagen, mit der allgemeinen Regel, daß belastet werden kann, wer mit Nachlaßgut bedacht worden ist. Die nothwendige Ausdehnung wird im Texte gegeben.

4) Dazu §. 2301 oben §. 63 und ferner oben §. 66 Nr. 3.

5) §. 2147 Satz 2.

6) Dies muß als erwiesener Thatbestand vorliegen. Hat er etwa alternativ verordnet, A oder B sollen dem X 10 000 Mark als Vermächtniß auszahlen, so ist keineswegs nach dem Vorbilde von §. 2078 die Theilung unter Beide (denn diese positive Norm paßt höchstens für die Bedachten) zu vollziehen, und noch weniger ist nach §. 421 ein Gesammtschuldverhältniß anzunehmen. (Daß §. 2152 nicht paßt, ist klar). Vielmehr hat der Bedachte den Beweis der gültigen Errichtung, wozu auch die wirksame Belastung gehört, zu erbringen; gelingt ihm dies nicht, so ist eben eine gültige Vermächtnißverfügung nicht vorhanden.

mehrere Vermächtnißnehmer nach dem Verhältnisse des Werthes ihrer Vermächtnisse.[7])

Von großer Bedeutung ist, daß ein Vermächtniß als eine auf den Nachlaß selbst[8]) gelegte Schuldverpflichtung angesehen wird. Darum fällt es nicht fort, wenn der mit ihm Beschwerte persönlich ausscheidet. Vielmehr tritt nun in die Leistungspflicht ein, wem der Wegfall des Erstbelasteten unmittelbar zu Statten kommt;[9]) also die gesetzlichen Erben, der Ersatzerbe oder Nacherbe, ferner der, dem der Erbtheil anwächst ꝛc.; endlich der Erbe, der das von einem belasteten Vermächtnißnehmer ausgeschlagene Vermächtniß zunächst behalten hat.

Die Vermächtnißpflicht ruht aber auch insofern gegenständlich auf dem ursprünglich belasteten Erbtheil, als der Erbe, dem er jetzt angewachsen oder als Erhöhung angefallen ist, nur mit seinem Betrage einstehen muß; der belastete Erbtheil gilt in Bezug auf die Vermächtnißpflicht als besonderer Erbtheil.[10])

2. Der Vermächtnißnehmer erlangt ein Recht erst durch den Anfall des Vermächtnisses. Er muß daher den Erbfall stets erleben.[11]) Vorher besteht so wenig wie bei der Erbeinsetzung eine vererbliche Anwartschaft.

Dagegen gilt für den Vermächtnißnehmer nicht das Erforderniß der Coexistenz[12]) mit dem Erblasser; als allgemeine Zeitgrenze gilt nur, daß spätestens binnen dreißig Jahren nach dem Erbfall der Bedachte erzeugt oder durch ein vom Erblasser in Aussicht genommenes Ereigniß bestimmt sein muß.[13])

---

7) §. 2148. Anders das gemeine Recht (Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 626 Nr. 2). Ebenso aber das preuß. A. L.R. I. 12. 289 und 293; Code civil Art. 1017. — Ist die Leistung untheilbar, so haften Alle nach §. 431 dem Bedachten gegenüber als Gesammtschuldner, unter einander aber nach der angegebenen Vertheilung.

8) Das römische Recht betonte die persönliche Verpflichtung des Belasteten. Schlugen die im Testament ernannten Erben aus, so fielen alle Vermächtnisse fort; die Intestaterben traten in die Vermächtnißpflicht nicht ein. Ausnahme nur: wenn doloser Weise die Erbschaft ausgeschlagen war, um sie ohne Belastungen als gesetzlicher Erbe zu erlangen. Windscheid, l. c. §. 641; Brinz, Pand. Bd. 3 §. 429 S. 432.

9) §. 2161.

10) Oben §. 2 zu Anm. 21; §. 20 Nr. 4; §. 34 Anm. 22.

11) §. 2160 mit §. 1923 I.

12) Anders bei dem Erben; oben §. 6 Nr. 1, b.

13) §§. 2178, 2179 und 2162; unten §. 69 Nr. 2.

a) Bedacht werden kann sowohl ein Dritter als auch der Erbe selbst.

Im letztgenannten Falle ist entweder ein bestimmter Miterbe belastet, dann hat er das Vermächtniß wie jedes andere zu erfüllen, oder Alle, auch der bedachte Erbe sind belastet, dann liegt ein Vorausvermächtniß im engeren Sinne vor.

Der Erblasser erreicht damit, daß ein Grundstück, Haus, Kapital, Kunstgegenstand u. s. w. dem Theilungsverfahren entzogen wird, also in Natur dem Bedachten anfällt, und daß ein besonders würdiger oder bedürftiger ꝛc. Erbe vor den anderen begünstigt wird, ohne daß es verwickelter Vertheilungsbestimmungen benöthigte.

Das Rechtsproblem, das solche Verfügung stellt, ergiebt sich aus der Frage, wie eine derartige Belastung durchzuführen sei. Denn, da allen Miterben die Verpflichtung zur Erfüllung obliegt, müßte auch der Bedachte selbst, entsprechend seinem Erbtheil, als Schuldner gelten. Dies aber verstößt gegen den Grundsatz, daß Niemand in einer Person zugleich Gläubiger und Schuldner zu sein vermag.[14])

Das B. G.B. sucht dem Willen des Erblassers durch den positiven Rechtssatz[15]) zu entsprechen: das ganze Vorausvermächtniß gilt als Vermächtniß und zwar auch für den Theil, zu dem der bedachte Erbe selbst beschwert ist. Dies kann sich juristisch nur in der Weise vollziehen, daß der Leistungsgegenstand dieses Ver-

14) Vergl. Ulp., fragm. 24. 22: heredi a semet ipso legari non potest. Auch D. 30. 116. 1.

Ueber das Prälegat ist im gemeinen Rechte viel verhandelt worden. Vergl. Vangerow, Archiv für civ. Pr. Bd. 35 S. 260; Windscheid l. c. §. 627; Brinz l. c. §. 428 a; Dernburg l. c. §. 115; Koeppen l. c. S. 704 f. Nach der herrschenden Meinung war der Theil, den der Erbe sich selbst leisten müßte, unwirksam vermacht; er hatte und behielt ihn als Erbe. Vergl. D. 86. 1. 19. [18] 8. — Dies führte, wenn die Miterben zu Kollegataren eingesetzt waren, zu der Rechtsfolge, was dem Einen ungültig vermacht ist, wächst dem Andern an. Beträgt das Prälegat 12 000 und ist A auf $^1/_{12}$, B auf $^{11}/_{12}$ als Erbe eingesetzt, so theilen sie das Prälegat in umgekehrter Proportion, A bekommt davon 11 000 (die der B nicht erwerben kann, weil sie auf seinen Antheil fallend für ihn ungültig vermacht sind) und B 1000. So D. 30. 34. 12, die den Rekord aller Spitzfindigkeiten hält.

Um dem zu entgehen, wurde gelehrt, daß jedes Prälegat unter der Bedingung vermacht ist, daß der damit Bedachte als Erbe ausschlägt; dann erhält er das ganze Legat. So zumal Vangerow, Pand. Bd. 2 §. 523 IV S. 429 f. — Das war aber keine Lösung, sondern ein Ausweichen.

15) §. 2150. — Eine Erklärung des Rechtsverhältnisses wird damit natürlich nicht gegeben. Das Ergebniß entspricht den Forderungen der heutigen Rechtsanschauung.

mächtnisses aus dem Nachlaß abgesondert und dem Bedachten wie eine Masseschuld zugewiesen wird. Es wird zu diesem Theile eine Vermögenstrennung durchgeführt, vergleichbar der bei der Nachlaßverwaltung eintretenden vollkommenen Absonderung, die auch dem Erben gestattet, seine Forderungen gegen den Nachlaß geltend zu machen.[16]) So wird auch das Ergebniß erreicht, daß der Erbe im Verhältniß zu den übrigen Nachlaßgläubigern seine Vermächtnißforderung unverkürzt geltend machen darf.[17])[18])

b) Die Ernennung des Bedachten geschieht formlos; es genügt wie bei dem Erben jede verkehrsverständliche Bezeichnung. Auch hier muß wohlwollende Auslegung als oberster Grundsatz gelten.

1. Eine mittelbare Bedenkung der gesetzlichen Erben ist anzunehmen, wenn der Erblasser sich auf die Verfügung beschränkt hat, daß ein bestimmter Nachlaßgegenstand den eingesetzten Erben nicht anfallen soll.[19])

2. Weiter als bei Erbeinsetzungen ist es dem Erblasser bei Vermächtnissen gestattet, die Hülfe und sogar die Bestimmung anderer Personen über den Empfänger einzelner Zuwendungen heranzuziehen. Denn es handelt sich bei den Vermächtnißverfügungen nicht darum, sich im Gegensatz zu den vom Gesetze Berufenen einen Nachfolger zu setzen, sondern um einzelne Vergabungen, bei denen oft der Zweck wichtiger ist, als die Person dessen, dem sie zukommen. Daher kann dem Beschwerten oder einem Dritten die Bestimmung anheimgegeben werden, wer aus einer begrenzten Anzahl von Personen als der Würdigste oder Bedürftigste oder Erfahrenste ꝛc. das ausgesetzte Vermächtniß erhalten

16) Das Problem wird dadurch geschaffen, daß der Erbe sein eigener Schuldner nicht sein kann. Eine befriedigende Aufklärung kann also nur dadurch geboten werden, daß die Nothwendigkeit dieser confusio der Rechte aufgehoben wird.

17) Das ist von Bedeutung da, wo der Erbe als solcher zwar noch haftet, die Vermächtnißnehmer aber, soweit sie befriedigt sind, dem Zugriffe anderer Gläubiger nicht mehr ausgesetzt werden. Hauptfall ist: Nichtanmeldung eines Gläubigers im Aufgebotverfahren, §. 1973 I S. 2; Anwendung hiervon in §§. 1974, 1989.

18) Eine andere Erklärung des Vorausvermächtnisses könnte damit gegeben werden, daß ein unmittelbarer, dinglicher Erwerb des vermachten Gegenstandes angenommen würde. Das träte aber mit der grundsätzlichen Stellungnahme des B. G.B. in allzu schroffen Gegensatz.

19) §. 2149. Für den Fiskus wird solches Wohlwollen nicht vermuthet.

soll.[20]) Außerdem dürfen schlechthin alternativ zwei Vermächtnißnehmer benannt werden, dann hat der Beschwerte die Wahl unter ihnen zu treffen.[21])

Der Beschwerte ist zur Vollziehung des Vermächtnisses verpflichtet; er muß daher die ihm zugewiesene Bestimmung treffen durch Leistung und Erklärung gegenüber dem von ihm Auserwählten.[22]) Kann er dies nicht oder verzögert er es über die ihm vom Nachlaßgericht gestellte Frist hinaus,[23]) so sind sämmtliche Betheiligte als Gesammtgläubiger berechtigt;[24]) jeder kann nun auf das ganze Vermächtniß Klage erheben; leistet ihm der Beschwerte, so behält der Kläger es für sich, er braucht nicht mit den Andern zu theilen.[25]) Als Leistung im Sinne der Klage ist es aber auch zu verstehen, wenn der beschwerte Erbe einen Anderen wählt und an ihn die Erfüllung bewirkt.[26])

Der Dritte nimmt die Bestimmung vor durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.[27]) Eine Klage hierauf giebt es nicht; denn es fehlt an jedem Verpflichtungsgrunde. Unterläßt er oder verzögert er in unzulässiger Weise die Bestimmung, so mag der Beschwerte an den Vermächtnißnehmer leisten, der zuerst kommt.[28])

Die Bestimmung liegt in allen Fällen in dem freien Ermessen des damit Betrauten. Eine richterliche Nachprüfung ist nicht vorgesehen; sie wäre dem Vergabungsrechte des Erblassers gegenüber, und an seiner Stelle wählt doch der Beschwerte oder Dritte, auch unangemessen.

3. Dasselbe Verfahren soll stattfinden, wenn Wahl und Bestimmung sich nicht auf die Person des Bedachten, sondern auf den

---

20) §. 2151 I.

21) §. 2152.

22) §. 2151 II.

23) §. 2151 III Satz 2; F. G. G. §. 80: der Beschwerte hat gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde.

24) §. 2151 III Satz 1.

25) §. 2151 III Satz 3. Es gilt mithin hier der Grundsatz der Prävention.

26) Vergl. §. 428 Satz 2. — Der Klagantrag wird vorsichtiger Weise und um auf alle Fälle die Kosten dem beklagten Erben zuzuschieben, dahin zu stellen sein: der Beklagte wird für verpflichtet erklärt, die Bestimmung des Vermächtnißnehmers zu vollziehen; wenn er dies verweigert, so hat er die Vermächtnißleistung an den Kläger zu bewirken.

27) §. 2151 II.

28) Es gilt zu seinen Gunsten §. 428 Satz 1 nach §. 2151 III Satz 1, 2.

Gegenstand der Bedenkung beziehen.[29]) Kommt es hier zu einer Feststellung nicht, so fällt das Vermächtniß allen ernannten Bedachten zu gleichen Theilen an.[30])

c) Der Erblasser kann einen Ersatzbedachten ernennen für den Fall, daß der erstberufene Vermächtnißnehmer das Vermächtniß nicht erwirbt. Diese Berufung wird der eines Ersatzerben gleichgestellt.[31])

d) Ein Nachvermächtniß[32]) liegt vor, wenn der vermachte Gegenstand von einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereigniß an einem Dritten anfallen soll. Beschwert mit der Erfüllung ist hier der erste Vermächtnißnehmer.

Die rechtliche Auslegung dieser Vermächtnißanordnung steht im Allgemeinen unter den für die Nacherbfolge gegebenen Normen.[33]) Die zeitliche Begrenzung auf dreißig Jahre gilt hier wie bei allen Vermächtnissen.[34])

§. 69.

Inhalt, Wirksamkeit der Vermächtnißverfügung.

1. Die Verpflichtung zur Erfüllung der Vermächtnißforderung nimmt Entstehung und Rechtsgrund aus der vom Erblasser dem Nachlasse auferlegten rechtlichen Gebundenheit. Das Gesetz verleiht ihm die Rechtsmacht, durch Verfügung von Todeswegen Schuldverbindlichkeiten zu Gunsten eines Dritten zu begründen, die an dem Nachlasse haften und von dem zu erfüllen sind, dem die beschwerten Erbtheile oder Nachlaßgegenstände anfallen.

Der Beschwerte oder wem sein Wegfall zu Statten kommt, erhält das Nachlaßgut mit den vom Erblasser darauf gelegten Schuldverpflichtungen. Es findet eine dingliche Uebermittelung

29) §. 2153 im Ganzen. Beispiel: X soll bestimmen, einen wie großen Antheil an meinem Komplex von Bauplätzen jeder meiner drei Neffen A, B, C als Vermächtniß haben soll. Oder: X soll meine Bibliothek an die beiden Gymnasien der Stadt H. vertheilen.

30) §. 2153 II Satz 1.

31) §. 2190. Dazu oben §. 35.

32) §. 2191 I. Dies ist der Fall des gemeinrechtlich sog. successiven Vermächtnisses oder auch der fideikommissarischen Substitution. Windscheidt l. c. §. 637; Brinz l. c. §. 428 S. 380.
Vergl. preußisches A. L.R. I. 12. 58 und 466 f.; sächsisches G.B. §§. 2525 f.

33) Die einzelnen in Betracht kommenden Normen sind in §. 2191 II aufgezählt.

34) Dies ist aus §. 2162 zu ergänzen und auf §. 2168 auszudehnen.

dieser statt; nicht schließt der Belastete mit dem Erblasser oder mit dem Vermächtnißnehmer einen obligatorischen Vertrag ab.[1])

Die Vermächtnißforderung entsteht daher für den belasteten Erben erst mit der Annahme[2]) der Erbschaft; für den belasteten Vermächtnißnehmer erst, wenn er selbst die Erfüllung des ihm zugewendeten Vermächtnisses zu fordern berechtigt ist.[3])

Ist die Zeit der Erfüllung des Vermächtnisses in das freie Belieben des Beschwerten gestellt, so wird die Leistung spätestens mit seinem Tod fällig.[4])

2. Die Vermächtnißforderung kann von einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermin in Abhängigkeit gestellt werden.

Damit indessen hierdurch nicht eine zeitlich unbegrenzte Belastung des Erben oder Vermächtnißnehmers herbeigeführt werde, setzt das Gesetz als äußerste Grenze den Zeitraum von dreißig Jahren vom Erbfall an. Ist bis dahin die Bedingung nicht erfüllt, oder der Termin nicht eingetreten, so wird das Vermächtniß unwirksam.[5]) Eine Ausdehnung dieser Zeitgrenze kann nur insofern herbeigeführt werden, als der Eintritt des Anfalls des Vermächtnisses sich innerhalb der mit dem Erblasser gleichzeitig lebenden Generation vollzieht.[6])

3. Die Wirksamkeit einer Vermächtnißverfügung wird nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verfügungen von Todeswegen bestimmt. Hiernach richtet sich zumal die Nichtigkeit wegen

---

1) Daher spricht §. 1958 von den „gegen den Nachlaß" gerichteten Ansprüchen. Darum läßt §. 2161 Satz 2 (oben §. 68 zu Anm. 9) die Haftung mit den Nachlaßgütern übergehen.

Der Rechtsvorgang ist derselbe wie bei der Universalsuccession. Die Schulden sind nicht dingliche Lasten, aber sie sind dinglich an den Nachlaß gebunden.

Zur Annahme einer obligatio quasi ex contractu als Nothbehelf (J. 3. 27. 5; D. 44. 7. 5. 2) ist hier sowenig wie sonst Anlaß. Damit würde auch nichts erklärt werden.

2) §. 1958. Außerdem kommen die Fristen in Betracht, die dem Erben allen Nachlaßgläubigern gegenüber zustehen. Unten §. 93.

3) §. 2186. Diese Fälligkeit, nicht die bereits vollzogene Annahme des Vermächtnisses entscheidet. Anderenfalls wäre die Stellung des „Untervermächtnißnehmers" allzu ungünstig.

4) §. 2181 nach D. 32. 41. 13.

5) §. 2162

6) §. 2163 in Uebereinstimmung mit §. 2109. Darüber oben §. 39 Nr. 4.

Mängel der Errichtung, die Anfechtbarkeit wegen Irrthums, Betrugs, Drohung, u. s. w.[7])

Nichtig ist vor Allem ein Vermächtniß, dessen Anordnung gegen ein gesetzliches Verbot[8]) oder gegen die guten Sitten[9]) verstößt. Ferner ist nichtig das auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtete Vermächtniß; der Erblasser darf jedoch anordnen, daß das Vermächtniß zu erfüllen sei, sofern die Leistung später möglich werde.[10]) Als unmöglich gilt die Leistung auch dann, wenn das Eigenthum an der vermachten Sache in Folge einer Verbindung, Vermischung, Verarbeitung 2c. untergegangen oder Miteigenthum eingetreten ist.[11]) Wenn aber der Eigenthümer in Folge der von einem Anderen vollzogenen Verbindung, Vermischung oder Vermengung Miteigenthum oder ein Recht zur Wegnahme erlangt hat, so tritt dieses an die Stelle des Vermächtnißgegenstandes.[12])

4. Wenn der Erblasser einen bestimmten[13]) Gegenstand als Inhalt der Vermächtnißleistung ausgewählt hat, so setzt er nach allgemeiner Erfahrung und Annahme dabei voraus, daß ihm über diesen die volle Verfügungsmacht zustehe und er ihn aus seinem Nachlasse dem Bedachten zuwende. Stellt sich daher beim Erbfall heraus, daß der vermachte Gegenstand nicht zum Nachlaß gehört,[14])

---

7) Vergl. darüber oben die §§. 47, 49.

8) §. 2171 Satz 1 hebt hervor: gegen ein zur Zeit des Erbfalls, nicht zur Zeit der Vermächtnißerrichtung bestehendes Verbot. Anders die sog. regula Catoniana, die betonte: was zur Errichtungszeit nichtig war, kann nicht nachträglich konvalesziren; D. 34. 7; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 111.

9) Darüber besonders Band I §. 103 S. 488 f. — Die Nichtigkeit schließt auch jeden Ersatzanspruch des Vermächtnißnehmers aus.

10) Daher verweist §. 2171 Satz 2 auf §. 308. Die zeitliche Begrenzung giebt §. 2162.

11) §. 2172 I.

12) §. 2172 II Satz 1. Nicht also bei der Verarbeitung; für diese gilt, was unter Nr. 4 zu Anm. 17 ausgeführt wird.

13) Die folgende Darlegung gilt und paßt nur auf Speziessachen. Vermachte Gattungssachen, z. B. „dem B vermache ich Goethe's sämmtliche Werke" sind stets zu leisten. Entweder können die in dem Nachlaß vorhandenen gemeint sein; sind sie nicht darin, so mag der Beschwerte sie anschaffen.

14) Er gehört auch dann nicht dazu, wenn der Erblasser zu seiner Veräußerung obligatorisch verpflichtet ist; es steht für die Wirkung hier mitbin gleich, ob der dingliche Vertrag bereits vollzogen wurde oder nicht. Vergl. §. 2169 IV. — Auch die im Eigenthume des Erben oder sonstigen Belasteten stehenden Sachen gehören nicht zum Nachlaß.

so ist die Vermächtnißverfügung im Sinne des Erblassers regelmäßig hinfällig.[15])

a) Soweit indessen dem Erblasser an dem, wenngleich fremden, Gegenstande der Besitz[16]) zusteht oder er einen Anspruch auf dessen Leistung oder auf Schadenersatz wegen dessen Entziehung oder Untergang hat,[17]) so gilt die Annahme als begründet, daß das Vermächtniß, wenigstens im Umfange dieser im Nachlaß enthaltenen *Rechte*, Wirkung haben soll.

b) Es ist jedoch überall auch zugelassen, daß der Erblasser einen fremden Gegenstand, der dem Beschwerten oder einem Dritten gehört, zum Vermächtniß bestimmt. Daß dies sein Wille war und er vor Allem auch gewußt hat,[18]) daß es sich um einen fremden Gegenstand handele: muß beweisen, wer als Bedachter die Wirksamkeit des Vermächtnisses für sich in Anspruch nimmt.[19])

Ein derartiges „Verschaffungsvermächtniß" setzt naturgemäß voraus, daß es dem Beschwerten möglich und zuzumuthen ist, den fremden Gegenstand zu erwerben. Weigert sich z. B. der Eigenthümer, das bestimmt bezeichnete Gemälde zu verkaufen, oder fordert er dafür einen unverhältnißmäßig hohen Preis, so darf der Beschwerte sich durch Entrichtung des wirklichen Werthes der vermachten Sache von seiner Verpflichtung lösen.[20]) [21])

---

15) §. 2169 I.

16) §. 2169 II. Der praktische Werth dieser Norm beruht darin, daß die vermachte Sache, wenn sie sich im Nachlasse vorfindet, dem Bedachten auszuhändigen ist. Den Streit, ob sie auch dem Erblasser als eigene gehört habe, mag der angebliche dritte Eigenthümer ausfechten; dem Belasteten bietet die bloße Behauptung, es sei eine fremde Sache, kein Recht zur Verweigerung der Erfüllung des Vermächtnisses.

Bietet der Besitz keinen rechtlichen Vortheil: so ist die Vermächtnißverfügung leer und werthlos. Es bedurfte keiner gesetzlichen Feststellung, daß sie dann unwirksam wäre. Vergl. D. 30. 71. 6; D. 32. 68 pr.

17) §. 2169 III. Dies gilt auch für den Fall, daß ein Anderer die dem Erblasser gehörige Sache verarbeitet; §. 2172 II Satz 2.

18) §. 2169 I. Das ergiebt sich als innere Voraussetzung des Willens des Erblassers. Vergl. J. 2. 20. 4; D. 30. 39. 7; Brinz, Pand. Bd. 3 §. 415 S. 314.

19) Ein besonnener Erblasser wird in solchem Falle sich deutlich ausdrücken; z. B.: mein Erbe A soll von seinem Garten einen Streifen von 2 Meter Breite an die Stadtgemeinde zur Verbreiterung der Karlstraße abtreten. — Wenn es aber bloß heißt: „dem B vermache ich das Wohnhaus Gartenstraße Nr. 87", so tritt die im Texte gekennzeichnete Beweispflicht in Wirkung.

20) §. 2170. — Salkowski in Glück, Pandektenkommentar Theil 49 Bd. 4 (1889) S. 64 f.

21) Gilt dies auch, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses dem Bedachten selbst gehört? Soll der Beschwerte ihm nicht wenigstens dann die

5. Die hiermit vom Gesetz gegebenen Auslegungsnormen nehmen zum Ausgang lediglich den Thatbestand, der beim Erbfall vorliegt. Für die juristische Beurtheilung ist aber die Prüfung von großer Bedeutung, wie dieser Erfolg entstanden sei. Dies zumal dann, wenn ein Gegenstand bei Errichtung des Vermächtnisses dem Erblasser gehört hat, beim Erbfalle aber nicht mehr Bestandtheil des Nachlasses ist.

Dies führt auf den allgemeinen Grundsatz zurück, daß der Erblasser, soweit er sich nicht vertragsmäßig gebunden hat,[22]) die angeordneten Vermächtnisse nach Belieben widerrufen[23]) darf. Eine besonders wichtige Form des Widerrufs ist aber, neben der Vernichtung, die Veräußerung des vermachten Gegenstandes.

Aus dem B. G.B. ergiebt sich, daß jede Veräußerung im Zweifel als Aufhebung des eine bestimmte Einzelsache betreffenden Vermächtnisses zu gelten hat.[24]) Gleichwohl bleibt für die Werthung des offen gehaltenen Gegenbeweises der allgemeine Erfahrungssatz von Bedeutung, daß eine auf äußeren Zwang[25]) oder Anlaß geschehene Veräußerung die Annahme rechtfertigt, der Erblasser habe das Vermächtniß nicht aufheben, sondern durch den empfangenen Erlös ersetzen wollen.

6. Ist der Gegenstand des Vermächtnisses eine dem Erblasser zustehende Forderung, so wird anzunehmen sein, daß der Erblasser bei solcher Zuwendung den Nachdruck auf den Leistungs-

---

Anschaffungskosten ersetzen, wenn der Bedachte den Gegenstand nach der Errichtung des Vermächtnisses, aber vor dem Erbfall erworben hat? So das römische Recht; Koeppen l. c. S. 786. Nach dem B. G.B. ist dies lediglich eine Auslegungsfrage.

22) Darüber oben §. 62.

23) Nach den für die testamentarischen Verfügungen gegebenen Sätzen; oben §. 50.

24) Damit vereinfacht sich die im gemeinen Rechte ausgiebig behandelte Lehre von der ademptio legati. Sie verschwindet praktisch aber deshalb durchaus nicht, weil das B. G.B. sie nur indirekt berührt. — Vergl. Koeppen l. c. S. 776.

25) Beispiel: Die Verfügung lautet „dem B vermache ich mein Gartengrundstück." Dies wird nachmals enteignet; der Erblasser hinterlegt die Enteignungssumme als besonderes Depositum bei dem Bankier C. — Hier ist die Annahme begründet, daß dies Geld an die Stelle des ursprünglichen Vermächtnißgegenstandes treten sollte.

Vergl. J. 2. 20. 12; D. 34. 4. 18 und 24. 1; D. 32. 11. 12: si rem suam testator legaverit eamque necessitate urguente alienaverit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere ei testatorem voluisse: probationem autem mutatae voluntatis ab heredibus exigendam. — Vergl. Reichsgericht, Urtheil vom 10. Juni 1884 in Blums Annalen Bd. 1 S. 52.

gegenstand und nicht auf den formellen Erwerb gerade des Forderungsrechtes gelegt hat. Darum dürfen die vorbenannten Regeln über den Wegfall des Vermächtnisses, wenn der bezeichnete Gegenstand sich im Nachlasse nicht mehr vorfindet, nicht schlechthin und unverändert hierauf übertragen werden.

Ist vielmehr die Leistung bereits an den Erblasser bewirkt und findet ihr Gegenstand sich im Nachlasse noch vor, so tritt dieser an die Stelle der vermachten Forderung.[26]) Handelt es sich dabei um eine Geldsumme, so gilt diese Surrogation schlechthin; darauf daß die gezahlten Geldstücke oder eine entsprechende Summe in baarem Gelde sich vorfinde, ist naturgemäß kein Gewicht zu legen.[27])

Dasselbe gilt, wenn ein dem Erblasser gegen den Erben zustehendes obligatorisches oder dingliches Recht einem Dritten vermacht ist. Die an sich durch die Gesammtnachfolge hier eintretende Vereinigung und der Untergang des Rechtes wird durch die Vermächtnißanordnung aufgehalten.[28])

§. 70.
Gegenstand des Vermächtnisses.

Gegenstand des Vermächtnisses kann jedes übertragbare Vermögensgut und jedes bestellbare Recht sein. Er muß vom Erblasser derart bestimmt festgestellt werden, daß ein konkretes und wirksames Forderungsrecht entsteht.[1]) Immerhin ist hier aber, da es sich um

---

26) §. 2178 Satz 1.

27) §. 2173 Satz 2. — Vergl. Reichsgericht Bd. 34 S. 300.

28) §. 2175 nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 1976. Die confusio soll hier bloß eine relative Wirkung haben; für den Vermächtnißnehmer besteht das vermachte Recht fort; vergl. Mot. V 176. Die juristische Erklärung dieses gesetzlich verordneten Vorgangs wäre einfach, wenn die vermachte Forderung, nach Art des Vindikationslegates, unmittelbar kraft einer dinglich wirkenden Abtretung vom Erblasser auf den Vermächtnißnehmer überginge. Das ist der Standpunkt des B. G.B. aber nicht. Die vermachte Forderung soll dem Bedachten aus dem Vermögen des Erben übertragen werden. Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse S. 173 f. erklärt dies für undurchführbar; nach ihm geht die Forderung durch confusio unter; der Belastete hat die mit ihrem Inhalte neu entstehende Vermächtnißforderung zu erfüllen. Besser wird aber mit P. Kretschmar, Theorie der Konfusion 1899 S. 249 f. angenommen, daß die Forderung hier kraft der durch die Vermächtnißbelastung ihr auferlegten Zweckbestimmung erhalten bleibt, den Zwischenzustand der Vereinigung beim Erben überdauert. Die praktisch wichtige Folgerung ist, daß demgemäß die Pfandrechte, Bürgschaften ꝛc., die mit jener Forderung verbunden waren, bestehen bleiben.

1) Band I §. 117

eine Verfügung von Todeswegen handelt, eine freiere Auslegung angezeigt und geboten.[2])

Das B. G.B. ergänzt die allgemeinen Grundsätze durch folgende nähere Bestimmungen.

1. Was als Gegenstand des Vermächtnisses zu leisten sei, wird der Erblasser in der Regel selbst feststellen müssen. Wie er aber die Vertheilung Anderen überlassen kann,[3]) so vermag er auch dem Vermächtnißnehmer die Wahl zwischen mehreren Gegenständen anheimzustellen. Daraus entsteht ein Wahlvermächtniß, das nach Art der alternativen Forderungsrechte zu behandeln ist.[4]) Wird hier einem Dritten die Wahl anheimgestellt und vollzieht dieser sie nicht, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.[5])

Einen anderen Inhalt hat das Gattungsvermächtniß. Seine Wirksamkeit hängt davon ab, daß der Erblasser die zu leistenden Gattungssachen so bezeichnet hat, daß ein nach allgemeinen Verkehrsgrundsätzen bestimmbarer Leistungsinhalt vorliegt.[6]) Der Eigenart der Verfügung von Todeswegen entsprechend, soll hier aber nicht wie bei der normalen Gattungsschuld eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet werden;[7]) vielmehr tritt an Stelle dieses objektiven Maßstabes die subjektive Abmessung nach den Verhältnissen des Bedachten.[8]) Eine fernere Abweichung beruht darin, daß nicht überall dem Schuldner Auswahl und Bestimmung zukommt; der Erblasser vermag beide auch dem Bedachten oder einem Dritten zu übertragen. Machen diese davon keinen Gebrauch oder widerspricht ihre Bestimmung offenbar dem soeben festgestellten, kraft Gesetzes anzuwendenden Maßstabe, so geht das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über.[9])

---

2) Dazu oben §§. 66, 69.

3) §. 2158; oben §. 68 Nr. 2, b, 3.

4) §. 2154 I; dazu Band I §. 118.

5) §. 2154 II.

6) Band I §. 119. — Vergl. D. 30. 71 pr.: si domus alicui simpliciter sit legata neque adiectum quae domus, cogentur heredes quam vellent domum ex his, quas testator habebat legatario dare: quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium est quam utile legatum.

7) So allgemeinhin §. 243 I.

8) §. 2155 I. Sind z. B. vermacht: ein guter Sonntagsanzug oder ein monatliches Taschengeld, so wird die differenzirte Behandlung im Sinne des Erblassers liegen, je nachdem er einen bisherigen Diener oder einen studirenden Neffen zum Vermächtnißnehmer ernannt hat.

9) §. 2155 II und III.

Ist die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen, so bindet die getroffene Entscheidung den Bedachten nur, wenn sie der Billigkeit entspricht. Andernfalls erfolgt die Feststellung durch gerichtliches Urtheil.[10]) Naturgemäß ist auch hier Voraussetzung, daß der Erblasser genügend bestimmte Anhaltspunkte gegeben hat, die eine richterliche Beurtheilung gestatten; fehlt es daran, so ist überhaupt kein Vermächtniß angeordnet.

2. Ist derselbe Gegenstand mehreren Personen vermacht, so theilen sie sich in ihn wie Erben in die Erbschaft.[11]) Die vom Erblasser etwa bestimmten Bruchtheile müssen dabei in erster Linie beobachtet werden; fehlt es hieran, so sind alle Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt.

Eine Anwachsung[12]) unter mehreren Bedachten findet auf der rechtlichen Grundlage[13]) statt, daß sie, sei es mit, sei es ohne Bruchtheilangabe, gemeinsam auf denselben Gegenstand eingesetzt sind. Der Erblasser kann eine engere Verbindung herstellen, indem er Einige mit demselben Bruchtheil bedenkt; dann findet die Anwachsung zunächst unter diesen statt. Im Uebrigen darf der Erblasser hier wie überall die Anwachsung ausschließen. Der anwachsende Theil gilt bezüglich der Beschwerungen als besonderes Vermächtniß.[14])

3. Vermacht ist eine Sache grundsätzlich in dem thatsächlichen Zustande, in dem sie sich bei Eintritt des Erbfalls befindet.

Daher kann der Bedachte die Sache nebst allen jetzt vorhandenen Bestandtheilen und dem Zubehör begehren.[15]) Da es sich indessen hier nicht um die Bestellung eines dinglichen Rechts[16]) handelt, so gilt jener Satz selbst für die Bestandtheile nicht als zwingend; der Erblasser kann durch besondere Vorschrift

10) §. 2156 beruft die §§. 315—319; dazu Band I §. 117 S. 505.

11) §. 2157. Dazu oben §. 33.

12) §. 2158. Dazu oben §. 34.

13) Bei Einzelbedenkungen giebt es keine Anwachsung. Sie muß immer gerechtfertigt und begründet werden durch die verbundene Einsetzung Mehrerer, also hier durch den damit hervorgerufenen Zusammenhang des Gegenstandes der Vermächtnißforderungen.

14) §. 2159 nach dem Vorbilde von §. 2095; oben §. 2 zu Anm. 21.

15) §. 2164. — Zum Vergleich mag dienen, daß auch beim Kaufvertrage Beides zum Kaufgegenstand gehört; Band I §. 160 zu Anm. 1. — Dies gilt im Zweifel. Dem Beschwerten bleibt der Beweis offen, daß der Erblasser diese Ausdehnung nicht gewollt habe.

16) Dazu Band II §. 6.

z. B. anordnen, daß dem Bedachten das Grundstück *ohne* die *nach* der Anordnung des Vermächtnisses errichteten Gebäude u. dgl. anfallen soll. Andererseits gilt die bezeichnete Vermuthung nur für das Zubehör im gesetzlichen Sinne; will der Erblasser die Zuwendung auf andere Gegenstände ausdehnen, so muß er dies in den Formen der Verfügungen von Todeswegen anordnen; die formlose Erklärung unter Lebenden, daß er gewisse neu angeschaffte Sachen, etwa ein aufgehängtes Oelgemälde, als Zubehör des vermachten Hauses angesehen wissen will, bindet den Beschwerten nicht.

Ist die Sache, nachdem die Anordnung des Vermächtnisses stattgefunden hat, *beschädigt*[17]) worden, so gebührt im Zweifel der hieraus begründete *Ersatzanspruch*, etwa auf die Versicherungssumme oder auf Schadenersatz wegen widerrechtlicher Beschädigung, dem Vermächtnißnehmer.[18]) Ein solcher Anspruch ergänzt, nach Art eines Zubehörs, im Sinne des Erblassers die dem Bedachten gebührende Leistung.

4. Die vermachten *Rechte* darf der Erblasser so *ausgestalten*, wie es die Rechtsordnung nach Wesen und Inhalt jedes Rechts gestattet. Er kann daher nur die im B. G.B. anerkannten *dinglichen* Rechte und diese nur so begründen, daß er nicht gegen zwingende Gesetzesnormen verstößt. Dies gilt zumal für den Inhalt, die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des *Nießbrauches*,[19]) dessen Bestellung besonders häufig zum Gegenstand eines Vermächtnisses erwählt wird.

§. 71.

Anfall. Ausschlagung des Vermächtnisses.

1. Die Vermächtnißforderung *entsteht* für den Bedachten mit dem Erbfall. Das bedeutet der *kraft Gesetzes* sich vollziehende *Anfall* des Vermächtnisses.[1])

---

17) Ist er *zerstört*, so gilt §. 2169 III; oben §. 69 Nr. 4, a.

18) §. 2164 II.

19) Band II §. 103. — Die Besonderheiten des bisherigen Rechts über Rentenvermächtnisse ꝛc. sind beseitigt. Vergl. *Reichsgericht* Bd. 37 S. 168; auch Bd. 13 S. 170.

1) §. 2176. — Der Anfall der Vermächtnißforderung ist im Ganzen dem der Erbschaft nachgebildet; §. 1942 und allgemein unten §§. 77 f.

Dieser kraft Rechtsvorschrift eintretende Anfall galt für Vermächtnisse auch nach *römischem* Recht. Die innere Rechtfertigung liegt darin, daß Ver-

Es bedarf mithin keiner besonderen rechtsgeschäftlichen Erwerbshandlung seitens des Vermächtnißnehmers. Er *hat* das ihm zugedachte Recht unmittelbar mit dem Tode des Erblassers, ohne es zu wissen und ohne es zu wollen. Stirbt er, so geht das angefallene Vermächtniß auf seine *Erben* über.

a) Gleichwohl ist damit *kein Zwang* zum Erwerbe verbunden. Der Anfall geschieht unbeschadet des Rechtes, das Vermächtniß *auszuschlagen*. Die Ausschlagung kann erfolgen, so lange die Vermächtnißforderung besteht; eine *Frist* ist ihr vom Gesetz *nicht* gestellt.[2]) Das Ausschlagungsrecht geht auf die Erben des Bedachten über, jeder kann den seinem Erbtheil entsprechenden Vermächtnißtheil selbständig ausschlagen.[3])

b) Die Ausschlagung wird ausgeschlossen durch die *Annahme* des Vermächtnisses. Mit ihr ist der Erwerb *endgültig* vollzogen,[4]) während der Anfall für sich allein nur einen vorläufigen, wenngleich vererblichen Erwerb bedeutet.

Annahme oder Ausschlagung geschehen durch rechtsgeschäftliche *Erklärung dem Beschwerten gegenüber*.[5]) Die Erklärung kann erst nach dem Eintritt des Erbfalls abgegeben werden; sie muß ohne Bedingung und Befristung erfolgen und sich auf das ganze angefallene Vermächtniß beziehen.[6]) Dagegen darf der mit

---

mächtnisse nur Vortheil bringen und für die Nachlaßschulden nicht haftbar machen. Daher spricht die Vermuthung allgemein für die Annahme der Bedenkung. Vergl. D. 36. 2. 5. 1: si purum legatum sit, ex die mortis dies eius cedit. — *Windscheid*, Pand. Bd. 3 §. 635; *Brinz*, Pand. Bd. 3 §. 427; *Koeppen*, Lehrbuch des Erbrechts S. 726; *Dernburg*, Pand. Bd. 3 §. 107.

Das römische Recht unterschied den dies cedens, d. i. regelmäßig der Todesfall des Erblassers, und den dies veniens, d. i. der Antritt des belasteten Erben. — Das B. G. B. legt Gewicht nur auf den Erbfall, denn die Beschwerung geht mit dem Erbtheil ꝛc. über, es kommt nicht darauf an, ob der Beschwerte selbst, und nicht darauf, *wann* er die Erbschaft angenommen hat. Auch im Uebrigen decken beide Rechte sich hierin nicht; *Strohal*, Erbrecht S. 42.

2) Anders bei der Erbschaft; denn bei dieser muß rasch Klarheit geschaffen werden; §. 1944 I.

3) §. 1952 I und III; nach §. 2180 III.

4) §. 2180 I. — Im römischen Recht bestand hierüber großer Streit; *Windscheid* l. c. §. 643 Anm. 2. Die gemeine Meinung hatte sich aber für die im Text gegebenen Grundsätze entschieden gegen die Ansicht, daß das Legat bis zur Annahme herrenlos sei und sich erst nachträglich ergäbe, wem es inzwischen gehört hatte.

5) §. 2180 II. Anders bei der Erbfolge §. 1945 und unten §. 80.

6) §. 1950 nach §. 2180 III. Die Annahme oder Ausschlagung eines Theils des Vermächtnisses ist unwirksam: es widerspräche dies dem Willen des

mehreren Vermächtnissen Bedachte beliebig das eine annehmen und das andere ausschlagen.

c) Wenn das Vermächtniß ausgeschlagen wird,[7]) so gilt der Anfall als nicht erfolgt. Es fällt nun mit rückwirkender Kraft an die Ersatzbedachten oder Nachbedachten, oder es wächst den miteingesetzten Vermächtnißnehmern an. Andernfalls kommt der Ausfall befreiend dem Beschwerten zu Gute.

2. Der Anfall des Vermächtnisses kann über den Erbfall hinausverlegt sein.

a) Dies geschieht durch aufschiebende Bedingung oder Anfangstermin; dann erfolgt der Anfall erst, wenn beide eingetreten sind.[8]) Wenn der Bedachte beim Erbfall nicht erzeugt ist oder seine Persönlichkeit erst durch ein späteres Ereigniß bestimmt werden soll, so tritt der Anfall dort mit der Geburt, hier mit dem entscheidenden Ereignisse ein.[9]) Haben Ehegatten durch ein gemeinschaftliches Testament oder einen gegenseitigen Erbvertrag ein Vermächtniß angeordnet, das nach dem Tode des Ueberlebenden erfüllt werden soll, so ist damit im Zweifel auch der Anfall des Vermächtnisses auf diesen Zeitpunkt hinausgeschoben.[10])

b) Während des in den genannten Fällen eintretenden Schwebezustandes ist der Beschwerte verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, die die spätere Erfüllung des Vermächtnisses vereiteln oder

---

Erblassers. Ebenso kann auch der anwachsende Theil nicht ausgeschlagen werden, denn er gilt nach §. 2159 nur in Bezug auf die Vermächtnisse und Auflagen als besonderer Vermächtnißtheil; nach §. 2158 ist der §. 1951 II sinngemäß auch hier anzuwenden. — Dagegen besteht eine innere Verbindung zwischen der Erbeinsetzung und dem Vorausvermächtniß nicht. Der Bedachte kann nach Belieben jene annehmen und dieses ausschlagen und umgekehrt.

7) Zum Folgenden: §. 1953 I und II nach §. 2180 III.

8) §. 2177. Im Einzelnen sind die für bedingte und befristete Schuldverhältnisse geltenden Normen anzuwenden. Band I §§. 76—79. Unbedenklich ist auch z. B. §. 271 II zur Geltung zu bringen, soweit nicht aus der Unvererblichkeit der Anwartschaft (unten zu Anm. 18) sich Gegengründe ergeben.

Oefters kommen Vermächtnisse mit der Bestimmung vor, daß eine Summe zinsbar angelegt werden und erst, wenn sie eine gewisse Höhe erreicht habe, als Vermächtniß ausgezahlt werden soll. Das ist als befristete Zuwendung der ganzen Summe aufzufassen. Der Erblasser kann das Vermächtniß aber auch zerlegen, so daß zunächst die Summe und getrennt davon die Zinsen (jährlich oder erst später auf einmal) zu zahlen sind; dann handelt es sich um mehrere Vermächtnisse. Maßgebend ist für alle diese Fragen die Auslegung der Verfügung des Erblassers.

9) §. 2178.

10) §§. 2269 II, 2280.

beeinträchtigen könnten. Verletzt er schuldhaft, also in Kenntniß[11]) von dem ihm auferlegten Vermächtniß, diese Verpflichtung, so haftet er dem Vermächtnißnehmer auf Schadenersatz. Es gelten hierfür in entsprechender Weise alle für eine unter aufschiebender Bedingung begründete Schuldverpflichtung bestellten Normen.[12])

e) Der Vermächtnißnehmer hat in der Zwischenzeit aber nur eine unvererbliche Anwartschaft; er muß den Anfall erleben, damit das Vermächtniß zur Wirkung gelange. Eine Ausnahme davon gilt nur dann, wenn der Erblasser bei Anordnung des bedingten Vermächtnisses kundgegeben hat, daß die Zuwendung selbst dann gelten solle, wenn der damit Bedachte persönlich die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe.[13])

3. Ist ein Nachvermächtniß[14]) angeordnet, so muß der Voranfall an den ersten Vermächtnißnehmer von dem endgültigen Anfall an den Nachbedachten unterschieden werden. Hierfür sind die Grundsätze maßgebend, die für den Eintritt eines Nacherben aufgestellt worden sind.[15])

4. Der Vermächtnißnehmer kann über das ihm angefallene Vermächtniß rechtsgeschäftlich verfügen; zumal das Forderungsrecht an einen Anderen abtreten. Der Vertrag über das Vermächtniß aus dem Nachlasse eines noch lebenden Dritten ist dagegen nichtig.[16])

§. 72.
Haftung des Beschwerten.

Der Beschwerte muß die Vermächtnißforderung nach Treu und Glauben so erfüllen, wie sie ihrem Inhalte nach sich aus den Ver-

---

11) Ihr steht, wie allgemein, schuldhaftes Nichtkennen gleich. Band I §. 72 Anm. 17; §. 113 Anm. 8. Testament und Erbvertrag geben dem Belasteten regelmäßig volle Kenntniß.

12) Nach §. 2179 sind vor Allem anzuwenden: §§. 159, 160, 162 (Verhinderung des Eintritts der Bedingung wider Treu und Glauben). Band I §. 77.

13) Diese Ausnahme von §. 2160 ist nach §§. 2074, 2279 I auch hier zuzulassen. Den Beweis für solche Anordnung muß der Erbe des Bedachten führen, der das Vermächtniß für sich in Anspruch nimmt.

14) §. 2191; oben §. 68 Nr. 2, d.

15) Oben §. 41.

16) §. 312 I Satz 2. — Anders das gemeine Recht; das Reichsgericht Bd. 8 S. 189 ließ eine Cession über ein künftig erwartetes Legat, die spes futurae actionis, als aleatorisches Geschäft grundsätzlich zu; nur die Abtretung eines bedingten Legats sei verboten nach D. 36. 2. 5. 2.

fügungen des Erblassers ergiebt.[1]) Den Vollzug der Leistung[2]) hat er nach den für einen Schuldner allgemeinhin geltenden Grundsätzen zu bewirken. Er haftet vor Allem für vollen Schadenersatz, sofern er schuldhaft den vermachten Gegenstand zerstört oder beschädigt.[3])

Zur Klarstellung dienen noch folgende gesetzliche Einzelbestimmungen.

1. Voran steht der Fall, daß eine bestimmte, dem Erblasser gehörende Einzelsache vermacht worden ist. Der Bedachte erhält den ihm aus der Erbschaft[4]) zugewendeten Gegenstand grundsätzlich in dem thatsächlichen und rechtlichen Zustand, in welchem er sich beim Erbfall vorfindet. Als Inhalt der Beschwerung erscheint mithin in solchem Falle die Herausgabe des Gegenstandes, wie er vom Erblasser hinterlassen worden ist.

a) Daraus folgt, daß der Vermächtnißnehmer den Gegenstand mit allen darauf ruhenden Lasten[5]) erhält; es mag sich dabei um Dienstbarkeiten und sonstige dingliche Nutzungsrechte oder um Pfandrechte[6]) 2c. handeln. Er kann, wenn der Erblasser nicht das

1) Zu besonderen Sicherheitsleistungen verpflichtet ihn das Gesetz nicht. — Anders das gemeine Recht; Reichsgericht Bd. 24 S. 152.

2) Soweit hierzu die Uebertragung eines dinglichen Rechts gehört, ist zu vergleichen Band II §§. 17 f.

3) Das gemeine Recht ging weiter. Nicht bloß bei Verschulden, das also das Kennen oder Kennenmüssen des Vermächtnisses voraussetzt, sondern auch bei einer in Unkenntniß des Vermächtnisses geschehenen Veräußerung 2c. gab es einen Ersatzanspruch. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 647 Anm. 11; Salkowski in Glück, Pand.-Kommentar Theil 49 Bd. 4 S. 342. — Nach dem B. G. B. haftet der Beschwerte nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse auf den Werth des vermachten Gegenstandes.

4) Dies wird als Voraussetzung übereinstimmend in den §§. 2165—2168 betont. — Anders steht es, wenn ein Verschaffungsvermächtniß vorliegt; darüber unter Nr. 2.

5) Nur dingliche Belastungen kommen in Betracht. Ihre Arten sind in Band II §§. 10, 11 aufgezählt. — Die obligatorischen Verpflichtungen dagegen haften nicht an den einzelnen Sachen, sondern gehen als persönliche Schuldverbindlichkeiten vom Erblasser auf den Erben über. Hat der Erblasser z. B. das dem A vermachte Bild an B verkauft, ohne daß es diesem bereits übergeben wäre (in welchem Falle der §. 2169 Anwendung fände): so kolidiren zwei Schuldverbindlichkeiten auf denselben Gegenstand. Das Vermächtniß ist damit nicht aufgehoben. Der Erbe haftet also obligatorisch beiden Gläubigern: er kann aber seine Haftung überall auf den Nachlaß beschränken und dann geht B auf Grund der vererbten Schuld dem A als Erbfallgläubiger vor. B kann auch selbst diesen Erfolg, wenn §. 1981 II zutrifft, herbeiführen. — Vergl. unten §. 105.

6) Der Satz: res transit cum suo onere galt auch nach den bisherigen Rechten. D. 30. 69. 3; D. 31. 66. 6; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 654 Anm. 5 f. (kannte aber der Erblasser die Pfandbelastung, so konnte der Legatar deren

Gegentheil angeordnet hat, vom Beschwerten nicht die Beseitigung dieser Lasten verlangen.[7]) Umfang und Art der übernommenen Belastungen richten sich nach den vom Erblasser getragenen Pflichten: daher gehen andererseits auch die Einreden und der dem Erblasser zustehende Anspruch auf Beseitigung der Belastung auf den Vermächtnißnehmer über.[8])

b) Besonders wichtige Bedeutung kommt dem Vermächtnisse eines dem Erblasser gehörigen Grundstücks in Hinsicht auf die es belastenden Hypotheken und anderen Grundpfandrechte zu.

1. Ist die Hypothek für eine Schuldverpflichtung des Erblassers[9]) bestellt, so geht diese auf den Erben, die dingliche Belastung aber auf den mit dem Grundstück Bedachten über. Nach der Auffassung des Verkehrs und den Grundzügen der rechtlichen Ausgestaltung der Hypothek liegt der Nachdruck aber auf der dinglichen Belastung.[10]) Es muß daher, sofern keine Gegenanordnungen vorliegen, als dem Willen des Erblassers entsprechend angesehen werden, daß die Befriedigung des Gläubigers, oder nach der Verkehrsanschauung die Auszahlung der Hypothek, in erster Linie dem Vermächtnißnehmer obliegt. Dies naturgemäß nur in dem Umfange der dinglichen Belastung: er haftet nur mit dem Grundstück. Diese dingliche Haftung beginnt sachgemäß,

---

Ablösung vom Erben begehren; J. 2. 20. 5; D. 80. 57; Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 129); preußisches A.L.R. I. 12. 325 f.; Code civil Art. 1020; sächsisches G.B. §. 2455.

7) §. 2165 I Satz 1.

8) §. 2165 I Satz 2. — Dies wird auch gelten müssen, wenn der Anspruch auf Beseitigung gegen den Erben selbst sich richtete. Dieser hat z. B. dem Erblasser ein Grundstück verkauft und aufgelassen und sich verpflichtet, es auf eigene Kosten binnen drei Jahren von Hypotheken freizustellen; der Erblasser hat dies Grundstück seiner Schwester vermacht: so erhält diese nach dem Inhalte der ihr gemachten Zuwendung auch den Anspruch auf die Ablösung der Hypotheken.

9) §. 2166 I Satz 1. Ob es sich um eine materiell eigene Schuld oder um eine Bürgschaftsverpflichtung ꝛc. handelt, begründet keinen Unterschied.

10) Darüber Band II §. 115. — Der vorliegende Rechtsvorgang steht der Veräußerung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks gleich. Wenn es hierbei aber verkehrsüblich ist, daß der Erwerber die Hypotheken auch der obligatorischen Schuldverpflichtung nach übernimmt (Band II §. 121 Nr. 3 S. 479): so muß dies bei Vermächtnissen auf den Uebergang der dinglichen Belastung begrenzt werden. Der Erblasser will als Gegenstand der Zuwendung: das Grundstück abzüglich der darauf ruhenden Hypotheken. Es ist ihm gestattet, durch besondere Verfügung das Grundstück frei von allen Belastungen zu vermachen, nicht aber kann er umgekehrt bewirken, daß der Vermächtnißnehmer über den Werth des Grundstücks hinaus haften soll.

sobald das Eigenthum an dem Grundstück durch Auflassung auf den Vermächtnißnehmer übertragen ist: damit wird er in die Lage gesetzt, die Befriedigung der Hypothek aus dem Grundstück zu bewirken, der Werth des Grundstücks zu dieser Zeit ist darum auch maßgebend für den Umfang seiner Haftung.[11])

Die Geltendmachung dieser Belastung steht außer dem Hypothekengläubiger auch dem Erben selbst zu, denn er ist als persönlicher Schuldner wesentlich an der Erfüllung der Hypothekenschuld betheiligt. Für den bei einer Zwangsversteigerung des vermachten Grundstücks entstehenden Ausfall muß in allen Fällen der Erbe einstehen.[12]) Ferner hat er die Pflicht, die etwa dem Erblasser gegen einen Dritten auf Berichtigung der Schuld zustehenden Ansprüche geltend zu machen; der Vermächtnißnehmer haftet nur insoweit, als die Belangung des Dritten erfolglos bleibt.[13])

Diese Normen gelten für alle Arten der Hypotheken. Nur bei der Maximalhypothek[14]) überwiegt derart die obligatorische Verhaftung und fehlt zudem derart die sichere Begrenzung ihrer Höhe, daß ein Uebergang auf den Vermächtnißnehmer nicht stattfindet.[15])

2. Ruht die Hypothek auf mehreren zur Erbschaft gehörigen Grundstücken als Gesammthypothek,[16]) so haftet, wenn sie mehreren Eigenthümern zustehen, jeder als Real-Gesammtschuldner auf den ganzen Betrag. In dieses dinglich begründete Recht des Hypothekengläubigers vermag der Erblasser nicht einzugreifen. Aber für die Stellung des Vermächtnißnehmers zu dem Erben gilt es als sein Wille, daß der Bedachte nur bis zu dem Betrage die Schuld trägt, der dem Werthe des vermachten Grundstücks im

---

11) §. 2166 I Satz 2. Der Inhalt dieser Gesetzesnorm wird mit treffenden Gründen belegt von Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 595 f.

12) Gerade um hierfür einen festen Maßstab zu bieten, wird die Grenze der dinglichen und der obligatorischen Haftung durch den Grundstückswerth beim Eigenthumübergang bestimmt. — Daß hieraus je nach dem Steigen oder Fallen des Grundstückwerthes Verschiebungen eintreten, weist Strohal, Erbrecht S. 44, richtig nach. Dies ist indessen ein unvermeidliches Ergebniß. Droht ihm Gefahr, so kann der Erbe durch Klage die rechtzeitige Befriedigung der Hypothekengläubiger begehren.

13) §. 2166 II. — Beispiel: der Erblasser hat die Hypothek nur zur Bürgschaftsbestellung für die Schuld eines Dritten eintragen lassen.

14) §. 1190. Band II §. 131.

15) So wird wohl die unklare Fassung von §. 2166 III zu verstehen sein.

16) §. 1132; Band II §. 124.

Verhältniß zu dem Werthe aller mitbelasteten Grundstücke entspricht.[17])

3. Diese verhältnißmäßige Beitragspflicht des Vermächtnißnehmers findet auch bei einer Gesammtgrundschuld und Gesammtrentenschuld Anwendung.[18]) Ruht eine solche Schuld aber auf dem vermachten Grundstück und auf einem nicht zur Erbschaft gehörenden Grundstück, so tritt der Vermächtnißnehmer in die Rechte und Pflichten, die der Erblasser dem Eigenthümer dieses gegenüber hatte, ein; er ist, wenn dem Erblasser dies oblag, dem Erben gegenüber verpflichtet, die ganze Schuld, soweit sie durch den Werth des empfangenen Grundstücks gedeckt wird, abzutragen, und er kann umgekehrt den dem Erblasser auf Abtragung der Schuld dem anderen Eigenthümer gegenüber zustehenden Anspruch zu seinen Gunsten geltend machen.[19])

4. Ruht endlich zu Gunsten des Erblassers auf dem vermachten Grundstück eine Eigenthümerhypothek oder Eigenthümer-Grundschuld oder -Rentengrundschuld, so entsteht die Frage: geht diese Hypothek ꝛc. auf den Erben oder auf den mit dem belasteten Grundstück Bedachten über? Für jene Entscheidung spricht, daß der Erbe allgemein in alle Rechte eintritt, soweit sie ihm nicht durch besondere Verfügung des Erblassers entzogen sind; für diese kommt in Betracht, daß der Erblasser das Grundstück so vergaben will, wie er es selbst innehält, also mit allen zu seinen Gunsten daran haftenden Rechten.

Das B. G.B. enthält sich hierfür jeder Entscheidung.[20]) Maßgebend ist allein die Auslegung des Willens des Erblassers.

2. Die dem Beschwerten aus einem Gattungsvermächtniß wie aus einem Verschaffungsvermächtniß[21]) entstehende Ver-

17) Das ist der Sinn des nicht deutlich genug gefaßten §. 2167. Vergl. preuß. A. L.R. I. 12. 827. — Vergl. besonders §. 2168 I, der den §. 2167 wiedergeben soll, aber eine genauere Angabe des Thatbestandes giebt.

18) §. 2168 I. Dazu §§. 1192, 1196, 1199; Band II §§. 132, 133.

19) Vergl. §. 2168 II.

20) §. 2165 II. — Für das preußische Recht hatte sich die Meinung zuletzt zu Gunsten des Erben gewendet, ihm stehen nach preuß. A. L.R. I. 9. 868, vergl. 825, alle Rechte der Erbschaft zu: so Reichsgericht Bd. 28 S. 189; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 140 Anm. 8; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 252 Anm. 52. Anders die ältere Lehre: Gruchot, Glossen zum Erbrecht Bd. 1 S. 598; Ober-Tribunal Bd. 49 S. 152 (bei Rehbein, Entscheid. des Ober-Tribunals Bd. 2 S. 502, der selbst aber diese Anschauung verwirft).

21) Bei jenem handelt es sich um nur der Gattung nach bestimmte Sachen, bei diesem um einen bestimmten Gegenstand, den der Beschwerte erst

pflichtung wird bezüglich der Gewährleistung allgemeinhin der Schuldverpflichtung gleichgestellt, die ein Verkäufer durch den Abschluß des Kaufvertrages übernimmt.[22]) Der Beschwerte muß also vor Allem dafür einstehen,[23]) daß die geleistete Sache dem Bedachten zu vollem Eigenthum übertragen werde; daß die ihm abgetretene Forderung dem Rechte nach besteht; daß alle daran haftenden Belastungen abgelöst werden u. s. w.

Bei dem Gattungsvermächtniß[24]) haftet der Beschwerte außerdem wegen Mängel der Sache.[25]) Er muß auf Verlangen statt der mangelhaften eine mangelfreie Sache liefern und hat Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, wenn er arglistig die Fehler verschwiegen hat.

3. Die Vermächtnißforderung wird fällig mit dem Anfall des Vermächtnisses und der Annahme seitens des Belasteten.[26]) Von da ab kann der Bedachte Klage gegen den Beschwerten erheben; die Wirkungen der Rechtshängigkeit sind hier dieselben wie überall.

Da es sich indessen regelmäßig nur um eine schlichte Herausgabepflicht handelt und der Bedachte eine unentgeltliche Zuwendung erhält, so sind die Haftungsgrundsätze für den Beschwerten zu mildern. Er braucht daher nicht für alle seit der Fälligkeit erlangbaren Nutzungen einzustehen, sondern haftet nur auf Herausgabe der seit dem Anfall thatsächlich von ihm gezogenen Früchte sowie auf Leistung dessen, was er sonst durch Erfüllungsleistungen, Einnahmen, Ersatzansprüche u. dgl. auf Grund des vermachten Rechtes erlangt hat.[27])

---

von den dritten Berechtigten erwerben soll. — Das Verschaffungsvermächtniß steht seiner Geltung nach unter dem Vorbehalte des §. 2170 (oben §. 69 Nr. 4, b); ist es aber in Wirkung getreten, so greifen für die Haftung aus ihm die oben genannten Sätze durchweg ein.

22) So §. 2182 I und II. Ausnahme: wenn es sich um die Verschaffung eines Grundstücks handelt, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten; §. 2182 III.

23) Zu dem Folgenden die Verweisungen in §. 2182 I und Band I §. 160.

24) Nicht bei dem Verschaffungsvermächtniß; bei diesem hat er den Gegenstand so zu leisten, wie er sich bei dem Dritten, von dem er ihn erwirbt, vorfindet.

25) §. 2188. Dazu §§. 459 f. und Band I §. 161.

26) Daß zur Entstehung der Verpflichtung nach §. 1958 auch die Annahme der Erbschaft seitens der belasteten Erben u. s. w. gehört, ist bereits oben in §. 69 Anm. 2, 8 hervorgehoben. Zur Fälligkeit genügt nicht der bloße Anfall wie oben §. 71 Anm. 1.

27) §. 2184. — Es gelten hier also nicht die Haftungsgrundsätze, die für den Besitzer dem Eigenthümer gegenüber bestehen (Band II §. 92).

Hat der Beschwerte auf die vermachte, zur Erbschaft gehörende Sache Aufwendungen gemacht, so kann er dafür Ersatz verlangen nach den Grundsätzen, die für den Besitzer dem Eigenthümer gegenüber gelten.[28])

§. 73.
Auflage.

1. Die Auflage gehört begrifflich zu den Vergabungen von Todeswegen. Zu ihrem rechtlichen Bau gehört aber nur die passive Seite der Verpflichtung[1]) des Erben oder des Vermächtnißnehmers zu einer Leistung. Die Begründung eines Vollziehungsanspruches auf Seiten des etwa Begünstigten ist schlechthin ausgeschlossen.[2])

a) Auflage und Vermächtniß unterscheiden sich, obgleich im Uebrigen Zweck und Erfolg durchaus dieselben sein können, dadurch: hat der Erblasser die Entstehung eines Forderungsrechtes für den Bedachten angeordnet, so liegt ein Vermächtniß vor; hat er dagegen nur eine Leistungspflicht hervorgerufen, so handelt es sich um eine Auflage.

Hiermit wird zugleich das Anwendungsgebiet der Auflage festgestellt. Der Erblasser braucht einen bestimmten Destinatär nicht zu ernennen; er wird dies schon deshalb vermeiden, um den Abstand gegen das Vermächtniß einzuhalten. Als Inhalt der Auflage erscheint vielmehr regelmäßig ein gemeinnütziger oder sachlicher Zweck: an die Armen der Stadt bestimmte Gaben zu vertheilen, dem Erblasser ein Grabdenkmal zu errichten oder an seinem Todestage jährlich eine Gedenkfeier abzuhalten, die Papageien der

---

28) §. 2185. Dazu §§. 994—1003; Band II §. 98 S. 365.

1) Diese absolute Verpflichtung ohne Schuldverhältniß widerspricht der Natur der obligatorischen Verhältnisse; es handelt sich um eine positive Schöpfung des Gesetzes.

2) §. 1940. — Das B. G. B. giebt damit eine scharfe Abtrennung. Es nähert sich in der engen Begrenzung des Begriffs dem römischen Rechte. Darüber die abschließenden Untersuchungen von A. Pernice, Labeo Bd. 3 (1892).

Die spätere Lehre des justinianischen und gemeinen Rechts hat mit dem modus die condicio, demonstratio, causa, dies und neuerdings als Zweckfatzung, Zweckverwendung ꝛc. auch die Voraussetzung verbunden. Nicht zum Vortheil der Klarheit. Vergl. Windscheid Pandekten Bd. 1 §. 92, Bd. 3 §§. 556, 686; Bekker, Pand. Bd. 2 S. 367 f.; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 511. — Lammfromm, Theilung, Darlehn, Auflage und Umsatzvertrag 1897 S. 78 f.; Crome, die partiarischen Rechtsgeschäfte 1897 S. 529 f.

Erblasserin sorgsam zu pflegen, den Druck der von ihr hinterlassenen Gedichte zu besorgen u. s. w.

b) Durch die Betonung der objektiven Zweckbestimmung nähert sich die Auflage in ihrem praktischen Erfolge der Stiftung.[3]) Im Sprachgebrauche des Lebens werden beide nicht auseinandergehalten; es wird oft zweifelhaft sein, wie der Erblasser seine „Stiftung" für eine Kirche, Universität, Krankenhaus u. dgl. gemeint habe.[4]) Die juristische Unterscheidung muß davon ausgehen: zu einer Stiftung im Sinne des B. G.B. gehört die Schaffung und Entstehung eines selbständigen Organismus, eines auf der Grundlage des Stiftungsvermögens entstandenen besonderen Rechtssubjektes, das mithin dies Vermögen als eigenes abgetrenntes Gut innehält und den eigenen Zwecken dienstbar macht. Bei der Auflage handelt es sich dagegen um die Erfüllung eines Zweckes, dessen Bedeutung und Inhalt nicht zur Erzeugung eines selbständigen Willensträgers ausreicht; sie begnügt sich mit der aus der unentgeltlichen Zuwendung entstehenden Verpflichtung und läßt diese selbst in das Vermögen des mit der Auflage Belasteten übergehen.[5])[6])

2. Die rechtliche Anerkennung der Auflage hängt davon ab, daß der Erblasser ein wirksames und zugleich selbständiges Verpflichtungsverhältniß begründet hat.

Dem wird nicht genügt, wenn er dem Erben oder Vermächtniß-

---

3) Dazu Band I §. 49. — Ferner Bekker, Pand. Bd. 1 S. 285; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 §. 78; Pernice l. c. S. 150 f.

4) Das preußische A. L.R. II 6. 78 f. verstand unter Stiftung schlechthin die einer Korporation zu einem bestimmten Zwecke gemachte Zuwendung. — In gleicher Weise wurden im römischen Rechte die Genossenschaftsstiftungen zu gemeinsamen Feierlichkeiten oder Unterstützungen 2c. errichtet; Pernice l. c. S. 152 f.

5) Dies muß als Merkmal der Unterscheidung zumal da festgehalten werden, wo eine Zuwendung an Korporationen, öffentliche Anstalten 2c. erfolgt. Wird z. B. einer Universität ein Kapital vermacht, aus dessen Zinsen sie Stipendien vertheilen oder eine bestimmte Gedenkfeier alljährlich ausrüsten soll, so wird es sich zumeist um eine Verstärkung des allgemeinen Fonds, also um ein Vermächtniß unter einer Auflage handeln; dies auch dann, wenn die betreffende Summe nach dem Willen des Erblassers in abgesonderter Verwaltung gehalten wird. Hier greift indessen wesentlich das öffentliche Recht ein.

Wenn dagegen aus der Zuwendung ein Kunstinstitut geschaffen und erhalten werden soll, so scheint der Sonderzweck auch eine eigene Rechtsperson zu fordern. Es sind dann die Vorschriften zu beobachten, die für die Entstehung einer Stiftung gelten; oben §. 6 Nr. 8c.

6) Das ist von wesentlicher Bedeutung für die Gläubiger des mit einer Auflage Belasteten: sie können die Zuwendung ohne Rücksicht auf die Auflage ergreifen, während eine Stiftung nur aus den eigenen Schulden haftet.

nehmer bloß vorgeschrieben hat, wie er das erhaltene Gut zu eigenem Vortheil verwenden soll.[7]) Keine Auflage liegt ferner vor, wenn die Zuwendung wegen eines zu erwartenden zufälligen Ereignisses, etwa einer Heirath wegen, geschehen ist.[8]) Immer muß vielmehr die Auflage auf eine Handlung des Verpflichteten abgestellt werden, die ihn zu Aufwendungen oder Anstrengungen zwingt, die außerhalb des Kreises der eigenen Interessen liegen.[9]) Denn das ist der Sinn der Auflage, daß der Erblasser Zwecke erfüllt wissen will, die ohne seine Anordnung voraussichtlich unerfüllt bleiben würden.

Dies wird juristisch dadurch erreicht, daß der Erblasser mit der Zuwendung des Erbtheils oder Vermächtnisses[10]) eine Verpflichtung bestimmten Inhaltes verknüpft. Wer jene annimmt, wird civilrechtlich verbunden zur Erfüllung.

Hierin prägt sich zugleich die Selbständigkeit der Auflageverfügung aus. Sie ist nicht wie die Bedingung[11]) nur ein Theil des Thatbestandes des Hauptgeschäftes selbst, so daß sie in dessen Inhalt aufginge; sie schiebt auch nicht den Anfall der Zuwendung hinaus. Vielmehr werden Erbtheil und Vermächtniß

7) Dies wurde gemeinrechtlich als modus simplex (causa impulsiva, nudum praeceptum u. dgl.) benannt. Beispiele: ein Vermächtniß wird gegeben, damit der Bedachte sich ein Haus kaufe oder seine Schulden bezahle u. s. w. Einer solchen Zweckbestimmung versagten die römischen Juristen mit Recht die juristische Bedeutung und Wirkung eines modus; D. 35. 1. 71 pr.; D. 24. 1. 13. 2. — Glück, Pandektenkommentar Bd. 4 §. 336; Gruchot, preuß. Erbrecht in Gloſſen Bd. 2 S. 152; Pernice l. c. S. 4 f.

8) Sofern die Annahme eines solchen Ereignisses irrthümlich ꝛc. geschehen ist, kann aber eine Anfechtung der Verfügung selbst in Wirkung treten; oben §. 49 und §. 69 Nr. 8.

9) Das ergiebt sich aus dem Begriff der nach §. 1940 vorausgesetzten Verpflichtung, die nothwendig eine gegenüberstehende Interessensphäre verlangt; sowie aus dem Erfüllungszwang nach §. 2194, der nicht den Sinn haben kann, daß der Verpflichtete verurtheilt würde, etwa sich selbst ein Haus zu bauen ꝛc.

10) Eine Auflage kann auch mit einer Schenkung verbunden werden; §. 525. Der Beschenkte übernimmt aber die Auflage als Vertragspflicht; davon ist bei der Auflage von Todeswegen keine Rede. Vergl. Band I §. 164 S. 742.

11) Bereits die römischen Juristen haben condicio und modus bei letztwilligen Verfügungen streng auseinandergehalten. Indessen kam es damals wie heute vor, daß der Erblasser sich im Ausdruck vergreift. Dann ist die Verfügung nach ihrem Sinn auszulegen. Vergl. D. 40. 4. 44; Pernice l. c. S. 26 f.

Andererseits zwingt die Auflage zur Erfüllung: sie ist die nothwendige Folge der Annahme der Zuwendung, während die Bedingung die meist freiwillige Voraussetzung zum Erwerb der Zuwendung ist.

ohne Rücksicht auf eine etwaige Auflage erworben und die Unwirksamkeit der angeordneten Auflage ist grundsätzlich ohne Einfluß auf den rechtsgültigen Bestand der Zuwendung selbst.[12])

3. Eine Auflage kann in einem Testament oder in einem Erbvertrage[13]) angeordnet werden. Für die Beschwerung mit einer Auflage; den Inhalt der Auflageleistung, ob ein bestimmter Einzelgegenstand oder Gattungssachen oder alternativ einer von mehreren Gegenständen zu leisten sei; das Fortbestehen der Belastung trotz Wegfalls des ersten Belasteten; die Unwirksamkeit einer auf verbotene 2c. Leistungen gerichteten Auflage; den Eintritt der Fälligkeit einer dem freien Belieben des Beschwerten überlassenen Auflage: gelten die Regeln der Vermächtnisse.[14])

Soll die absolute Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage wirksam begründet werden, so muß der Gegenstand der Auflageleistung genau bestimmt sein. Das ist Sache des Erblassers; er darf die Feststellung des Leistungsinhaltes weder einem Dritten noch dem Belasteten selbst überlassen.[15])

---

12) §. 2195 sieht aber als Ausnahme vor, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde. Vergl. bayerisches Landrecht Theil III Titel 3 §. 11 Nr. 8: in dubio ist mehr pro modo, causa, demonstratione, als pro conditione zu präsumiren.

Wenn indessen die Auflage derart überwiegt, daß sie den Hauptinhalt der Zuwendung bildete: dann wird die sog. Auflage das wahre Vermächtniß bedeuten und der sog. Vermächtnißnehmer nur als Mittelsperson, Testamentvollstrecker 2c. aufzufassen sein. Als Beispiel diene: ein Vermächtniß von 10 000 Mark ist A nur zu dem Zwecke zugewendet, damit er den in Wucherhänden befindlichen B von seinen Schulden befreie; B ist aber beim Erbfall bereits verstorben und über seinen Nachlaß ist das Konkursverfahren bereits durchgeführt und durch Zwangsvergleich beendigt; in solchem Falle liegt aller Nachdruck derart auf der sog. Auflage oder Zweckbestimmung, daß ihre Unerfüllbarkeit auch die Unwirksamkeit der Vermächtnißzuwendung begründet.

Die Prot. V 244 nennen als Fall: einem Friedhofsgärtner ist letztwillig eine Rente vermacht, damit er fortgesetzt ein Grab unterhalte; es entspricht dann dem Willen des Erblassers, daß die Rente wegfällt, wenn die Grabunterhaltung unmöglich geworden ist. — Aber handelt es sich dabei nicht vielmehr darum, daß der mit der Auflage der Rentenleistung belastete Erbe bestimmte Dienstleistungen des Gärtners zu bezahlen hat?

Strohal, Erbrecht S. 47 Anm. 1, hebt hervor, daß ein Unterschied gemacht werden müßte, ob die Unwirksamkeit in Folge eines vom Verpflichtenden zu vertretenden Umstandes eingetreten ist oder nicht. Dagegen Mot. V 212, 216; Küntzel in Gruchot Beitr. Bd. 41 S. 597 f.: es ist gewagt, bei dem Erblasser allgemein die Absicht zu unterstellen, daß er den Bedachten mit der Entziehung der Zuwendung bestrafen wollte, wenn dieser die Erfüllung der Auflage vereitelt. Vergl. auch unten Anm. 30 und Crome l. c. S. 536 Anm. 14.

13) §§. 1940, 1941, 2278 II.

14) §. 2192; dazu §. 2279 I.

15) Daher führt §. 2192 den §. 2065 an. Die Verweisung auf §. 2065 ist indessen ungenau. Denn die Bestimmung der Person des Empfängers

Dagegen besteht für die Feststellung der Person des Empfängers der Auflageleistung große Freiheit. Das Bedürfniß ist anzuerkennen, daß dem Verpflichteten die Auswahl offengehalten werden muß. Es genügt darum, daß der Erblasser den Zweck der Auflage klar und bestimmt angegeben hat; die Ausführung und Vertheilung mögen dann der Belastete oder ein Dritter übernehmen.[16]) Ist allerdings der Zweck nicht bezeichnet, so muß, wenn anders eine rechtlich bindende Verpflichtung vorliegen soll, der Empfänger vom Erblasser selbst in geeigneter Weise kundgegeben werden.[17]) Das Gesetz trifft außerdem dahin Fürsorge, daß die Auflage nicht durch den bösen Willen oder das Unvermögen des mit der Auswahl der zu bedenkenden Personen Betrauten vereitelt werde. Ist dem Beschwerten das Bestimmungsrecht übertragen und ist, nachdem er rechtskräftig hierzu verurtheilt wurde, eine ihm noch zugebilligte Frist abgelaufen, so geht jenes Recht auf den Kläger über;[18]) ist aber ein Dritter bestimmungsberechtigt, so übt für ihn, wenn er die Bestimmung nicht treffen kann, der Beschwerte dies Recht aus.[19])

Der Inhalt einer Auflage muß rechtlich zulässig[20]) sein. Einer Nachprüfung darauf hin, ob er vernünftig und dem Allgemeinwohl dienlich sei, ist er aber nicht zu unterwerfen.[21]) Auch

---

darf der Erblasser bei der Auflage einem Andern anheimstellen nach §. 2198 I, während §. 2065 II dies ausschließt.

16) §. 2193 1; dazu Prot. V 81 f. — Solche Zweckangaben sind: für den Ankauf von Gemälden zu Gunsten des städtischen Museums sind jährlich 10 000 Mark aufzuwenden; die Zinsen des Kapitals von 100 000 Mark sind zu Stipendien an Studirende zu verwenden u. s. w.

17) Das ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Zu beachten ist, daß die §§. 2151, 2153 nach §. 2192 hier nicht anzuwenden sind. Dieser enthält eine abschließende Auswahl, nicht hebt er bloß Beispiele hervor.

18) §. 2193 II.

19) §. 2193 III enthält das Nähere.

20) Im Uebrigen kann es sich um jede erlaubte Leistung: Geldzahlung, persönliche Handlung, künftiges Verhalten (Ausschlagung einer künftig zufallenden Erbschaft! so Reichsgericht Bd. 35 S. 147), Berufswahl ꝛc. handeln.

21) Die Erfahrung bestätigt, daß gerade durch letztwillige Verfügungen die seltsamsten Anordnungen getroffen werden. Mit gutem Grunde wurde es aber abgelehnt (Prot. V 243), hier eine richterliche Oberkontrole einzuführen.

Was widersinnig verordnet wurde, kann nichtig sein, weil keine ernsthafte Willenserklärung vorliegt oder der Erblasser im Zustande geistiger Störung verfügt hat. Außerdem werden Vermächtnisse unter solcher Auflage regelmäßig ausgeschlagen werden. Daß aber über die Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit einer Auflage zwiefache Auffassungen bestehen können, lehrt die Geschichte des Vermächtnisses, das jüngst die Errichtung eines vegetarischen, nur von Naturheilärzten geleiteten Kinderheims bezweckte: der erste Bedachte lehnte es ab, der Ersatzbedachte nahm es bereitwillig an.

ein anerkanntes civilrechtliches Intereſſe iſt hier nicht zu begehren: dies wird dadurch bezeugt, daß ein Forderungsrecht nicht entſtehen ſoll, die Begünſtigung kann Menſchen und Thieren zu Gute kommen, und die Verwendung kann auch rein ſachlichen Zwecken dienen.[22])

Wichtig iſt, daß eine Auflage auf unbegrenzte Zeit und mit einem beliebig weit hinausgeſchobenen Anfangstermine gültig beſtellt werden darf. Das Geſetz enthält ſich nach dieſer Richtung jeder Abgrenzung.[23])

4. Die Verwirklichung der Auflage wird, da es an einem Gläubiger durchaus fehlt, von beſtimmten formell klagberechtigten Perſonen erzwungen.

a) Die Sorge für die Ausführung letztwilliger Verfügungen liegt in erſter Linie dem Teſtamentvollſtrecker ob.[24]) Fehlt ein ſolcher, ſo können der Erbe und Miterbe[25]) die Vollziehung verlangen; ihnen wird gleichgeſtellt, wer das Erbgut oder das Vermächtniß erhalten würde, wenn der damit Bedachte ausgefallen wäre.[26]) Liegt ferner die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Intereſſe, ſo kann die nach Landesrecht zuſtändige Behörde die Vollziehung verlangen.[27])

b) Neben dieſem direkten Zwang auf Erfüllung läßt das Geſetz auch einen Anſpruch auf Herausgabe nach den Grundſätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zu.[28])

Es iſt davon auszugehen, daß der Erblaſſer die Zuwendung nur mitſammt der Beſchwerung durch die Auflage übertragen

---

22) Pernice l. c. S. 175. — Ferner Band I §. 109.

23) Häufig wird angeordnet, daß ein vermachtes Kapital zunächſt zinsbar angelegt werden ſoll, bis eine beſtimmte Höhe erreicht iſt; dann erſt ſollen die Stipendienzahlungen ꝛc. beginnen. Es beſteht kein Bedenken, derartige Verfügungen gelten zu laſſen. Die §§. 2162, 2163 ſind auf die Auflage nicht anzuwenden.

24) Vergl. §§. 2203, 2208 II, 2223.

25) §. 2194 Satz 1.

26) In dem letztgenannten Falle können alſo der nächſte geſetzliche Erbe, der Erſatzerbe oder der Nacherbe gegen den Teſtamentserben, und der Erſatzbedachte oder der belaſtete Erbe ꝛc. gegen den Vermächtnißnehmer die Klage erheben. Es gilt, für alle Fälle, alſo zumal auch da, wo nur ein Einzelerbe mit einer Auflage belaſtet iſt, einen Klagberechtigten bereit zu halten. Der Pflichttheilberechtigte gehört zu dieſen Perſonen nicht.

27) §. 2194 Satz 2. — Ebenſo das römiſche Recht; Pernice l. c. S. 174 f.

28) Auch dieſe Klage nimmt ihren Urſprung von dem römiſchen Recht. Pernice l. c. S. 196 f.

wollte. Wenn daher der Beschwerte sich schuldhaft dieser Verpflichtung entzieht, sei es, daß die Vollziehung der Auflage durch einen von ihm zu vertretenden Umstand vereitelt wird, sei es, daß er trotz der rechtskräftigen Verurtheilung und der Anwendung der zulässigen Zwangsmittel[29]) sich der nur von ihm persönlich vollziehbaren Erfüllung der Auflage versagt: so ist er ohne rechtlichen Grund um die Beträge bereichert, die er auf die Bewirkung der Auflagepflicht verwenden müßte. Auf die Herausgabe dieses Betrags kann er daher belangt werden.[30])

Klagberechtigt ist, wer die Zuwendung erhalten hätte, wenn sie dem Beschwerten nicht angefallen wäre.[31])

Viertes Kapitel.

Eintritt des Erbfalls. Erwerb der Erbschaft.

§. 74.

Allgemeines.

1. Durch das Gesetz und durch die Verfügungen von Todeswegen wird die subjektive Berechtigung des Erben, seine Berufung auf einen bestimmten Nachlaß festgestellt. Der hiermit sich verknüpfende Erwerb der Erbschaft schließt die durch den Tod des Erblassers entstandene Lücke: er führt dem verwaisten Vermögen ein neues[1]) Rechtssubjekt zu.

---

29) In Betracht kommt C.P.O. §. 888: Geldstrafe bis zu 1500 Mark. Damit der Beschwerte nicht durch Leistung dieser Strafe sich dauernd der vielleicht weit höheren Auflageverpflichtung entziehen könne, greift der Herausgabeanspruch ein. Kann aber die Auflage, wie es meist der Fall sein wird, auch durch einen Dritten vollzogen werden, so ist der Kläger nach C.P.O. §. 887 I zu ermächtigen, die Handlungen auf Kosten des Beschwerten vornehmen zu dürfen.

30) §. 2196. Nicht die ganze Zuwendung ist herauszugeben; das wäre eine Strafe, die sich nur rechtfertigen ließe, wenn der Erblasser dies besonders angeordnet hat. Bei zufälliger oder unverschuldeter Unmöglichkeit wird kein Rückforderungsrecht gewährt; Ebenso bereits: C. 8. 54 1 und 3. Es sei denn, daß §. 2195 (oben Anm. 12) zuträfe.

Der Erblasser kann nach allgemeinen Grundsätzen die Auflagepflicht auch derart ausgestalten, daß der damit Beschwerte auf alle Fälle die Zuwendung behalten soll. Die Beweislast hierfür liegt dem Beschwerten ob. — Vergl. ferner Crome l. c. S. 534.

31) Dies ist enger als die vorbesprochene Berechtigung zur Erfüllungsklage.

1) Ein Wechsel des Rechtssubjektes findet statt: diese Thatsache wird nicht in Abrede gestellt, wenn im römischen Rechte die Personeneinheit

Der oder die Erben müssen zu diesem Zwecke in die Gesammtheit der in der Person des Erblassers bisher vereinigten Rechtsbeziehungen eintreten. Es giebt keinen Erbfall, der nicht durch Beerbung erledigt werden müßte, und es giebt keine Erbfolge ohne Universalsuccession.[2])

Erwerb der Erbschaft bedeutet mithin den Eintritt des berufenen[3]) Erben in den Nachlaß des Erblassers durch Gesammtnachfolge. Die Berufung enthält das Recht auf die Erbschaft; durch den Erwerb wird das Recht an der Erbschaft[4]) vollzogen, und zwar sowohl an der Gesammtheit der Güter wie, hierdurch vermittelt, an den einzelnen Vermögensgegenständen.[5])

Diese Grundsätze sind allgemeingültig. Vollzug und Durchführung können aber auf verschiedene Weise geordnet werden. Das Verständniß der vom B. G. B. getroffenen Regelung ist daher aus der geschichtlichen Entwickelung zu gewinnen.[6])

2. Erwerb von Todeswegen bedeutet: die dem Bedachten zugewendeten Rechte beginnen erst mit dem Todesfall. Bis dahin fehlt es ihnen an dem Gegenstande; ein Nachlaß ist noch nicht vorhanden. Weder aus der Einsetzung in einem Testamente noch aus der in einem Erbvertrage entstehen obligatorische oder dingliche Rechte, solange nicht der Erbfall eingetreten ist.

---

zwischen Erblasser und Erben (z. B. D. 41. 8. 22; D. 50. 17. 59; Nov. 48 pr.) hervorgehoben wird; denn es soll damit nur ausgedrückt werden, daß die Rechte ununterbrochen und mit demselben Rechtsinhalt beim Erben wie beim Erblasser fortdauern. Daher gehen auch diejenigen Rechte über, die selbständig nicht veräußert werden können, (wie das Recht am fundus dotalis wegen der Haftung des Erben nach D. 28. 5. 1. 1) und bezüglich deren der Erbe persönlich sonst nicht erwerbsfähig wäre (so beim Soldaten, dem der Erwerb von Provinzialgrundstücken sonst untersagt war (D. 41. 1. 62). — Vergl. Band II §. 69.

2) Oben §. 4.

3) Ueber diesen Begriff oben §. 7: die Berufung schafft die Erbberechtigung. Erbrecht im subjektiven Sinne bedeutet sowohl das Recht, Erbe zu werden als auch das Recht, Erbe zu sein; Bruns in Holtzendorffs Encykl. 5. Aufl. S. 557; Birkmeyer, Vermögen im jur. Sinne S. 84; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 207.

4) Der Ausdruck „an" der Erbschaft d. h. dem Nachlaß als Ganzem wie den Einzelgegenständen wird hier gewählt, um den Enderfolg des Erwerbs zu kennzeichnen; der Erbe hat die erworbene Erbschaft als die seinige. Daher paßt die das dingliche Recht kundgebende Bezeichnung (Band II §. 1 Anm. 1); das B. G. B. braucht folgerichtig für den Anspruch des Erben dieselbe Ausdrucksweise wie für den des Eigenthümers: „die Herausgabe — verlangen" §§ 985, 2018.

5) Dazu unten §. 77 Nr. 8.

6) Ueber die zeitliche Geltung der Normen des B. G. B. für den Erwerb der Erbschaft oben §. 11 Nr. 4.

Darum gilt der Vertrag über den aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten erwarteten Erbtheil oder Pflichttheil oder Vermächtniß schlechthin für nichtig.[7]) Auch die durch Gesetz oder Erbvertrag gesicherte Anwartschaft erzeugt einen übertragbaren Rechtsanspruch nicht.

Hieraus folgt ferner, daß ein noch nicht angefallenes Recht auf die Erbschaft nicht vererblich ist.[8]) Nur kraft besonderer Anordnung des Erblassers kann eine aufschiebend bedingte Zuwendung für vererblich erklärt werden,[9]) aber auch hier bleibt unabänderliche Voraussetzung, daß der Bedachte den Erbfall erlebt haben muß; nur das damit für ihn entstehende bedingte Recht kann vererbt werden.

3. Durch den Erwerb wird die Erbschaft mit dem eigenen Vermögen[10]) des Erben zu einer Einheit verbunden: es tritt die „Vereinigung“[11]) beider Vermögensmassen ein.[12])

Damit erlöschen grundsätzlich die zwischen dem Erben und dem Erblasser bisher wirksamen obligatorischen und dinglichen Rechtsverhältnisse, soweit sie nicht ein die Vereinigung überdauerndes selbständiges Interesse noch gewähren.[13]) Besonders hervorzuheben ist, daß die ganze Schuld erlischt, wenn auch nur ein Gesammtgläubiger den Schuldner beerbt oder von ihm beerbt wird,[14]) daß dagegen, wenn die Vereinigung zwischen dem Gläubiger

---

7) §. 812; dazu und über die zugelassene Ausnahme oben §. 57 Anm. 24.

8) Keine Ausnahme im wahren Sinne ist es, daß die für den Nacherben mit dem Erbfall begründete Anwartschaft nach §. 2108 II Satz 1 vererblich ist, sofern nicht der Erblasser ein Anderes angeordnet hat.

9) Vergl. §§. 2074, 2279 I, 2108 II Satz 2: als vermuthlicher Wille des Erblassers gilt die Unvererblichkeit.

10) Mit diesem kurzen Ausdruck soll das „nicht zum Nachlaß gehörende Vermögen des Erben“ (C.P.O. §. 784 I) bezeichnet werden.

11) Vergl. D. 28. 6. 10. 2: iuncta enim hereditas coepit esse.

12) So §§. 1976, 1991 II, 2143, 2175, 2377. — Das B.G.B. vermeidet hier wie in den anderen Büchern, eine allgemeine Norm über die Vereinigung der Rechte oder die confusio zu geben. Aus den genannten Einzelbestimmungen läßt sich indessen mit ausreichender Sicherheit der leitende Grundsatz ableiten. Vergl. darüber: Schwedler Erlöschen der Schuldverhältnisse S. 162 f., und zumal P. Kretschmar, die Theorie der Konfusion 1899 S. 221 f.

13) Vergl. zumal für die dinglichen Rechte an der eigenen Sache: Band II §. 9.

14) §. 429 II; der betreffende Gesammtgläubiger ist aber den Mitgläubigern zur Ausgleichung nach §. 430 verpflichtet. — Kretschmar l. c. S. 244

und einem Gesammtschuldner stattfindet, die Haftung der übrigen Schuldner fortdauert.[15])

Diese Vereinigung wirkt indessen nicht endgültig. Der Erbe vermag, wenn er nicht das Recht der Beschränkbarkeit seiner Haftung verloren hat, stets den ererbten Nachlaß als Sondervermögen abzutrennen; auch der Nachlaßgläubiger kann die Absonderung bewirken. In beiden Fällen gelten die der Vereinigung an sich unterworfenen Rechtsbeziehungen als nicht erloschen.[16])

§. 75.

Erwerb der Erbschaft nach römischem Recht.

1. Der das römische Erbrecht kennzeichnende Gegensatz der zwei als hereditas und bonorum possessio ausgeprägten Systeme[1]) wirkte auch entscheidend auf die rechtliche Gestaltung des Erwerbes der Erbschaft ein.

a) Die bonorum possessio mußte stets innerhalb bestimmter Frist vom Prätor durch agnitio erbeten werden;[2]) der Beamte ertheilte sie darauf regelmäßig entsprechend dem Edikte und ohne weitere Untersuchung durch einfache Verfügung de plano;[3]) in besonderen Fällen aber wurde eine causae cognitio angestellt, worauf er die Einweisung durch besonderes decretum[4]) in der Gerichts-

15) §. 425 II; dasselbe gilt nach §. 431, wenn Mehrere eine untheilbare Leistung schulden.

16) Dieser wichtige Vorgang ist genauer unten zu verfolgen. Vergl. zumal §. 98 Nr. 8, b.

1) Darüber oben in §. 9.

2) Nach unbenutztem Ablauf der Frist war die Berufung erloschen. Dies gilt für sämmtliche, nach prätorischem Erbrecht Berufenen; auch für die sui; D. 37. 1. 8. 8. Die Frist beträgt für Descendenten und Ascendenten ein Jahr, für alle anderen 100 Tage. J. 8. 9. 9; D. 38. 9. 1. 9 f.

Ein anderer Erwerb, zumal durch pro herede gestio, ist hier ausgeschlossen. Eine repudiatio ist nur bei der b. p. edictalis, nicht bei der decretalis möglich. Denn bei dieser beginnt die delatio erst mit agnitio und der Ertheilung der bonorum possessio; so: D. 38. 9. 1. 7: sed repudiari eam non posse verius est, quia nondum delata est, nisi cum fuerit decreta: rursum posteaquam decreta est, sera repudiatio est, quia quod adquisitum est, repudiari non potest.

Vergl. besonders: Leist, bonorum possessio Bd. 2 Abth. 1 S. 309 und in Glück, Pandektenkommentar Bücher 37, 38 Bd. 1—5; Schirmer, Erbrecht Bd. 1 S. 80; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 400.

3) D. 29. 2. 30. 1. J. 3. 9. 11 und 12. — Es giebt übrigens auch eine b. p. edictalis, die causa cognita ertheilt wird; D. 37. 1. 3. 8; D. 38. 15. 2. 1.

4) Fälle: b. p. ventris nomine D. 37. 9; ex Carboniano decreto D. 37. 10. 7; furiosi nomine C. 5. 70. 7. 3. — Leist l. c (Glück) Bd. 2 S. 265 f.

sitzung, pro tribuna'i,[5]) anordnete. Der Erbschaftserwerb durch gerichtlichen Akt erhielt sich, so lange das prätorische Erbrecht in seiner selbständigen Bedeutung fortwirkte, mithin von der Zeit der klassischen Juristen bis zum justinianischen Recht. In Deutschland ist dieses Sonderrecht nur seinem materiellen Inhalte nach, nicht aber in seiner formalen Sondergestalt rezipirt worden.

b) Daher kennt das gemeine Recht nicht mehr die gerichtliche Erbittung der Erbschaftseinweisung,[6]) sondern nur noch den Erwerb nach dem für die hereditas geltenden civilen Erbrecht. Dies aber unterscheidet zwei Erwerbsarten, je nachdem der Erbe unter der Hausgewalt des Erblassers steht oder nicht.

2. Die sui et necessarii heredes[7]) erwerben nach Civilrecht die Erbschaft kraft Rechtsvorschrift (ipso iure), ohne Wissen und Wollen.[8]) Mit dem Tode des Erblassers sind sie als heredes unmittelbar die Herren des Nachlasses; es bedarf weder einer besonderen Berufung, noch eines Erwerbes. Diese Rechtsfolge gründet sich darauf,

---

5) Der Unterschied, ob de plano d. h. zu ebener Erde, ohne Sitzung, wo der Prätor angetroffen wurde (z. B. D. 40. 2. 7) oder pro tribunali, auf erhöhter Bühne, auf der der Sessel des Beamten stand, kommt nur da zur Geltung, wo der Beamte im Amtsverfahren ohne Geschworene entschied. — Darüber vorzüglich: Pernice, Parerga V, Ztschr. f. Rechtsgeschichte Bd. 14 S. 20 f.

6) Leist in Glück Bd. 2 S. 814; Seufferts Archiv Bd. 9 Nr. 818 (anders Bd. 7 Nr. 71). Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 8 S. 75; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 596 Anm. 8 und 9.

Eine gerichtliche Einweisung blieb aber insoweit erforderlich, als dem präsumtiven Erben provisorisch oder zur Regelung des Besitzstandes in Bezug auf die anzustellende Erbschaftsklage der Gewahrsam an den Erbgütern eingeräumt wurde. Darüber unten §. 116 Nr. 1, a; ferner: Sintenis, gem. Civilrecht Bd. 8 §. 193 Anm. 1.

7) Dazu gehören: a) die Hauskinder, die beim Tode des Erblassers in dessen unmittelbarer väterlicher Gewalt stehen; also nicht die emancipirten Kinder ꝛc.; b) die postumi sui, d. h. die bei seinem Tode als nascituri vorhandenen unmittelbaren Descendenten; c) die entfernteren Hauskinder, sofern die vorhergehenden sui gültig exheredirt sind. — J. 2. 19. 2; D. 38. 16. 6 und 7; D 29. 2. 6. 5 und 6. Koeppen l. c. §. 81 S. 195; d) die uxor in manu.

Ob diese Erben ab intestato oder ex testamento berufen sind, macht keinen Unterschied. Zwangserbe bedeutet im Uebrigen nicht dasselbe wie Notherbe. Unten §. 125.

Bloß necessarii heredes waren den cum libertate eingesetzten, eigenen Sklaven des Erblassers. Sie mußten unter allen Umständen die Erbschaft übernehmen und zumal die Schmach eines Nachlaßkonkurses mit ihrem Namen decken. Das war ein Hauptzweck ihrer Berufung. Gaius, Instit. II. 153 bis 155; Ulpian frgm. 22. 24.

8) Daher kommt es auf ihre Geschäftsfähigkeit nicht an; J. 8. 1. 8: sui autem etiam ignorantes fiunt heredes et, licet furiosi sint, heredes possunt existere.

daß sie bereits bei Lebzeiten des pater familias als Genossen des Familienverbandes die Theilhaber[9]) des Familiengutes sind: der Erbfall führt ihnen nicht ein neues Vermögen zu, sondern wandelt die vorhandene Mitrechtberechtigung in ein Vollrecht um.

Der unmittelbare Uebergang des Erbgutes auf die sui schloß die Möglichkeit einer Ablehnung der Erbschaft aus.[10]) Damit entstand die Gefahr, daß die Erben durch die Schuldenlast der Erbschaft erdrückt wurden. Hiergegen bot der Prätor Hülfe. Zwar vermochte er den Anfall nicht aufzuhalten; er gewährte aber durch das beneficium abstinendi[11]) die Macht, sich der Erbschaft wieder zu entschlagen. Machte der suus hiervon Gebrauch, so hörte er auf, Erbe zu sein.[12]) Er entäußerte sich damit der erworbenen Erbgüter und haftete in Folge dessen nicht mehr den Erbschaftsgläubigern.[13]) Das Recht der Abstinenz ging verloren, wenn der großjährige Erbe die Erbschaft thatsächlich angenommen und zumal durch Beiseiteschaffen einzelner Gegenstände ihren Bestand verändert hatte.[14])

---

9) Die römischen Juristen bezeichnen sie sogar als domini. Gaius, Instit. II 157: sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; ebenso D. 28. 2. 11. — Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 881.

Die sui sind Theilhaber, weil sie das Familiengut mitbesitzen, durch ihre Arbeit miterwerben ꝛc. und daher nach natürlicher Auffassung als Destinatäre im Vermögen stehen.

10) Der Erwerb ipso iure stempelte sie zu Zwangserben. Der pater familias konnte dem suus aber dadurch den Antritt oder die Ausschlagung anheimstellen, daß er ihn unter einer Potestativbedingung einsetzte (D. 28. 7. 12) und ihm, damit er nicht ab intestato Erbe werden müßte, einen Anderen als substitutus (zumal einen Sklaven; oben Anm. 7) berief; D. 28. 5. 87 pr.

11) D. 29. 2. 12: non esse necesse praetorem adire, sed sufficit se non miscuisse hereditati. — Auf das beneficium hat mithin jeder suus einen gesicherten Rechtstitel; es hing nicht davon ab, ob der Prätor den Antrag für begründet erachtete. — Dernburg, Pand. Bd. 8 §. 168 Anm. 6. — Koeppen l. c. S. 196 erklärt: der suus heres erwirbt unter der resolutiven condicio iuris: „si nolet".

12) Gleichwohl durfte die Abstinenz binnen drei Jahren widerrufen und die Erbschaft, sofern sie noch als solche vorhanden war, wieder angenommen werden; D. 28. 8. 8; C. 6. 31. 6.

13) Es bleiben aber gültig: die Freilassungen, Vormundernennungen Pupillarsubstitutionen. Denn der Erblasser gilt immerhin als beerbt: non est sine herede qui suum heredem habet, licet abstinentem se.

Aus Billigkeit wird dem Miterben, der im Vertrauen auf die Mithaftung des suus bereits angetreten hat, das Recht der Ausschlagung gewährt, wenn der suus ausscheidet.

14) D. 29. 2. 57 pr. — Diese Stelle ergiebt zugleich, daß zwei Edikte aufgestellt waren. Das eine für den Fall, daß ein Großjähriger sich immiscirt hatte; er verlor dann die facultas abstinendi. Das andere, wenn ein impubes

3. Die fremden Erben oder heredes extranei erwerben die Erbschaft dagegen erst durch eine besondere rechtsgeschäftliche Handlung, durch die Antretung oder aditio hereditatis.[15]) Daß der Erwerb in ihr freies Belieben gestellt wurde, entspricht der Thatsache, daß eine Hausgemeinschaft mit dem Erblasser nicht vorliegt, der Erbe also in das Gut erst eintreten muß und daß außerdem der Erbe in alle Schuldverbindlichkeiten succedirte.

a) Die Berufung, delatio,[16]) setzt sie in die rechtliche Lage, durch einseitige Willenserklärung darüber zu entscheiden, ob sie die deferirte Erbschaft erwerben wollen oder nicht. Eine besondere Form ist für solche Erklärung nicht vorgesehen;[17]) sie kann z. B. den Miterben oder Erbschaftsgläubigern gegenüber ausdrücklich abgegeben werden, es genügt aber auch, da ein empfangsberechtigter Gegner fehlt, die pro herede gestio,[18]) d. h. jedes Auftreten als Erbe, aus dem sich der Wille, Erbe zu sein, schlüssig ergiebt. Immer muß der Annahmewillen positiv derart in Erscheinung treten, daß der Antritt bewiesen werden kann. Beweispflichtig ist, wer aus dem Erwerbe der Erbschaft Rechte für sich herleitet.

b) Der einmal vollzogene Antritt war unwiderruflich.[19]) Damit übernahm der Erbe zugleich, und zwar nach vorjustinianischem Rechte unvermeidlich,[20]) die volle Haftung für sämmtliche Erbschafts-

---

Erbe geworden war; ihm schadete die Einmischung nicht. — Lenel, edictum pag. 336. — Die Minderjährigen haben außerdem, wenn sie sich in eine damnosa hereditas immiscirt haben, das Recht auf in integrum restitutio.

15) Windscheid l. c. §. 596; Dernburg l. c. §. 161. — Koeppen l. c. §§. 4, 31 verfolgt hier eine eigenartige Theorie des bedingten Erwerbes die in den Quellen schwerlich Begründung findet.

16) Die Berufung und der Erwerb müssen begrifflich genau unterschieden werden. Jene enthält die facultas adeundi, dieser vollzieht den Uebergang der Erbgüter. Der Berufene ist weder den Miterben, noch den Gläubigern und Vermächtnißnehmern gegenüber Erbe, bevor er die Antretung vollzogen hat In diesem Sinne ist zu verstehen D. 50. 16. 151: delata hereditas intellegitur quam quis possit adeundo consequi. — Vergl. auch D. 28. 7. 12.

17) Im älteren römischen Rechte mußte der „cum cretione“ (unten Anm. 21) Eingesetzte „cernendo“ antreten; cernere est verba cretionis dicere, z. B. quod me Mevius heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque; Ulp. frgm. 22. 28; Gaius, Instit. II 166. — Im justinianischen Rechte sind diese Formen veraltet; C. 6. 30. 7. Es gilt J. 2. 19. 7: item extraneus heres testamento institutus aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus potest aut pro herede gerendo vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri.

18) Vergl. unten §. 79 Nr. 4.

19) semel heres semper heres.

20) Darüber unten §. 85 Nr. 1.

schulden auch über den Betrag der ererbten Güter hinaus. Um den Bestand des nachgelassenen Vermögens nach dieser Richtung hin sorgsam prüfen zu können, durfte der Erbe sich vom Richter eine Ueberlegungsfrist[21]) erbitten; umgekehrt aber konnten auch die Erbschaftsgläubiger und sonstigen Interessenten ihm eine solche Frist setzen lassen, innerhalb deren er sich über die Annahme oder Ausschlagung entscheiden mußte.

c) Die wichtige und folgenschwere Entscheidung über den Antritt der Erbschaft konnte selbständig nur von einem Geschäftsfähigen getroffen werden; der Minderjährige bedurfte der Zustimmung des Vormundes.[22]) Die sichere und endgültige[23]) Bestimmung zum Erwerb setzte außerdem voraus, daß die Berufung bereits vorlag[24]) und der Erklärende über die Thatsache, den Grund

---

21) Nach älterem und klassischem Rechte pflegte der Erblasser, wenn er sub cretione (oben Anm. 17) einsetzte, eine Frist als finis deliberandi hinzuzufügen; der Berufene konnte dann nur innerhalb der bezeichneten Zeit und nur in den Formen der cretio die Erbschaft antreten. Gaius, Instit. II 164 bis 166; Ulpian fragm. 22. 30—34 (nach der Berechnung der Frist wurde die cretio vulgaris und continua, und je nachdem sie mit einer exheredatio verbunden war oder nicht die cretio perfecta und imperfecta unterschieden)

In allen anderen Fällen und im justinianischen Rechte allgemeinhin gab es keine gesetzliche Frist für den Antritt; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 499. Das spatium oder beneficium deliberandi hinderte aber den Erbschaftsgläubiger nicht, gegen eine Verschleppung der Entscheidung vorzugehen. Das Mittel hierzu war die interrogatio in iure; der Erbe mußte auf die vor Gericht ihm gestellte Frage an heres sit? Rede stehen, durfte sich aber eine Ueberlegungsfrist (die nach Justinians Vorschrift höchstens ein Jahr betragen konnte) erbitten; D. 11. 1. 5 und 6 pr.; D. 28. 8. 1. Trat er innerhalb der gesetzten Frist nicht an, so wurde die Erbschaft den Gläubigern zur venditio bonorum (zur konkursartigen Befriedigung) ausgeliefert; Gaius, Instit. II 167. Justinian aber verband dies Verfahren mit dem Rechte der Inventarerrichtung; wer die Frist versäumte, war Erbe und haftete, auch wenn er ein Inventar errichtet hatte, unbeschränkt, weil er durch die Erbittung der Ueberlegungsfrist unnütze Umstände gemacht hatte. C. 6. 30. 22. 18 und 14. — Dernburg l. c. §. 164; Koeppen l. c. §. 16.

22) Der Geschlechtsunreife bedurfte der auctoritas tutoris, bei dem Geschlechtsreifen genügte der consensus seines Kurators; D. 26. 8. 9. 3; C. 5. 37. 26. Für Kinder unter sieben Jahren konnte der männliche Ascendent oder der Vormund antreten C. 6. 30. 18 pr. §. 21; für den furiosus vermochte der Vormund aber nur eine provisorische bonorum possessio zu erlangen; C. 5. 70. 7. 3 und 7; D. 29. 2. 63. Der Verschwender konnte dagegen selbständig antreten; D. 29. 2. 5. 1. — Windscheid, l. c. §. 596 Nr. 1, 3; Dernburg l. c. §. 161 Nr. 2.

23) Die hereditatis aditio ist ein actus legitimus, der weder Bedingung, noch Befristung zuläßt; D. 50. 17. 77.

24) Was im voraus erklärt wird, bevor die Berufung an den Erklärenden gelangt ist, oder während des Schwebens einer Bedingung u. s. w., bindet juristisch nicht. D. 29. 2. 13 pr. und 21. 2. Koeppen l. c. §. 6 S. 97.

und den Umfang der Delation unterrichtet war.[25]) Auch erschien nach römischem Rechte der persönliche Eintritt[26]) des Berufenen als wesentlich und angemessen; das gemeine Recht läßt indessen auch hier den Antritt durch freigewählte Stellvertreter zu.[27])

d) Die Berufung bietet nur ein höchstpersönliches Recht, durch den Antritt Erbe zu werden. Stirbt der Berufene, bevor er anzunehmen vermochte, so erlischt nach älterem Rechte die Delation endgültig.[28]) Allgemach aber wurde von dem Grundgedanken aus, daß es hart und unbillig sei, wenn bei unverschuldeter Versäumung der Antretung die erwartete Erbschaft der Familie des Berufenen entzogen würde, eine Vererbung der Delation zugelassen. Dies geschah durch die transmissio hereditatis[29]) zunächst in einzelnen, begrenzten Fällen.[30]) Den Abschluß der Entwickelung bewirkte

---

25) Daher ist die Antrittserklärung unwirksam, wenn der Erklärende auch nur im Zweifel darüber ist, ob der Erblasser verstorben, das Testament gültig, die Bedingung erfüllt sei u. s. w. D. 29. 2. 19 und 17 pr. und 82. 1. Ferner, wenn der Erbe glaubt, er sei allein berufen, während er zugleich mit Miterben eingesetzt worden ist; D. 29. 2. 93 pr.; Koeppen l. c. §. 9 S. 114. Angenommen werden kann nur, was deferirt ist Die aditio muß genau der delatio entsprechen; daher darf auch nicht bloß ein Theil angenommen werden; qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest: D. 29. 2. 1 und 80 pr. Windscheid l. c. §. 597 Anm. 11.

26) D. 29. 2. 90 pr.; Windscheid l. c. §. 596 Anm. 11; Koeppen l. c §. 10; Dernburg l. c. §. 161 Anm. 11.

27) Ob die Vollmacht hierzu bereits in einer Generalvollmacht enthalten sei, ist Frage der Auslegung des einzelnen Falles. Ohne bestimmten Anhalt ist sie zu verneinen, weil der Erbschaftsantritt ein so außergewöhnliches Ereigniß ist und derart auf der persönlichen Entschließung zu beruhen pflegt, daß der Vollmachtgeber im Zweifel hierüber die Entscheidung sich selbst vorbehalten hat.

28) So noch C. 6. 51 und §. 5. — Der Intestaterbe konnte aber nach älterem Rechte die bloß deferirte und noch nicht erworbene legitima hereditas durch in iure cessio abtreten. Der Erwerber trat damit in die Stellung eines heres; Gaius, Instit. II 34; Pernice, Labeo Bd. 1 S. 341. — Dem gemeinen Rechte ist solche Abtretung fremd; D. 44. 4. 4. 28. ist auf die Veräußerung einer erworbenen Erbschaft zu beziehen. So Koeppen l. c. §. 17 S. 143; Dernburg l. c §. 167; dagegen für die gemeinrechtliche Geltung z. B. Windscheid l. c. §. 601 Anm 4.

29) transmissio steht in den Quellen für jeden Uebergang der Berufung: so bei der successio ordinum et graduum, bei Eintritt eines Substituten ꝛc. Hier ist gemeint die successio in delationem. Sie setzt voraus eine gültige Berufung, über die eine Entscheidung noch nicht gefallen ist. Sie bewirkt nicht eine neue Berufung, sondern den Eintritt des Intestat- oder Testamentserben des ersten Berufenen in dessen Rechte aus der Delation.

30) Dahin gehört vor Allem die transmissio ex capite in integrum restitutionis, bei der entweder das Restitutionsrecht selbst vererbt und dadurch die Berufung mit sich hinüber zieht (D. 4. 4. 24. 2), oder bei der eine Uebertragung der Delation stattfindet, weil aus rechtlichen Gründen der Be-

Justinian[31]) durch die allgemeine Norm, daß die Erben des Berufenen binnen einem Jahre, das von dem Tage ab läuft, wo der Berufene von der Delation Kenntniß erhalten hat, die deferirte Erbschaft für sich erwerben dürfen.[32])

e) Die Berufung geht successiv auf mehrere Erbberechtigte nacheinander über,[33]) bis es zu dem Antritt der Erbschaft kommt. Für die rechtliche Auffassung ist wesentlich, daß hier, im Gegensatz zu den Fällen der Transmission, stets eine neue Berufung sich aus der erbrechtlichen Situation auslöst. Der Berufene muß daher sowohl beim Todesfall, als auch in dem Augenblick, wo die Delation an ihn herantritt, erbfähig sein.[34])

4. In allen Fällen, wo ein heres extraneus berufen wird, muß sich zwischen den Erbfall und den Erwerb ein kürzerer oder

---

rufene an dem Erwerbe gehindert war und während dieser Zwischenzeit verstorben ist (D. 37. 10. 12 edictum Carbonianum; D. 29. 5. 8. 18 S. C. Silanianum; D. 38. 17. 1. 1; D. 38. 2 6. 1 und 42 8). Gegen die analoge Ausdehnung dieser Fälle: Seufferts Archiv Bd. 11 Nr. 162.

Ferner die transmissio Theodosiana; C. 6. 52: durch Testament sind Descendenten berufen, sie sterben vor der Testamentseröffnung, die Delation geht dann auf ihre Descendenten über. Litteratur bei Dernburg l. c. §. 166 Anm. 4; Windscheid l. c. §. 600.

31) C. 6. 30. 19. Seitdem gehört das bloß deferirte Recht mit der angegebenen zeitlichen Beschränkung zum Nachlaß des Erstberufenen. Dies gilt für jede Art der Berufung. — Streitig ist zumal, ob die Worte: ut ex hac causa deliberare videatur nach dem Zusammenhang mit dem Eingang der lex cit. dahin zu deuten sind, daß der Berufene selbst Kenntniß von der Delation erhalten haben muß, die Transmission aber nicht eintritt, wenn er z. B. auf Reisen gestorben ist, ohne von seiner Berufung etwas erfahren zu haben. So Koeppen l. c. § 26 S. 171 und die gemeine Praxis, z. B. Seuffert: Archiv Bd. 27 Nr. 147. Dagegen für die Ausdehnung auf beide Fälle, Bangerow, Archiv f. civil. Praxis Bd. 24 S. 180; Windscheid l. c. §. 600 Anm. 5; Dernburg l. c. §. 166 Anm. 18. Als Zeugniß für die letzteres besser begründete Meinung dient auch Nov. 158; ihr hat sich auch das Reichsgericht Bd. 41 S. 161 angeschlossen.

32) Voraussetzung jeder Transmission ist, daß der Berufene die Delation nicht bereits selbst durch Ausschlagung aufgehoben hat. — Hiervon macht eine Ausnahme die transmissio ex iure patrio: hat ein geschäftsfähiges Hauskind die ihm angetragene Erbschaft ausgeschlagen, so darf der Gewalthaber aus eigenem Rechte sie für sich erwerben. C. 6. 61. 8 pr.: patrem ipsum sibi adire hereditatem recusante filio.

33) Dies erfolgt nach der successio ordinum et graduum bei der Intestaterbfolge (oben §. 13 Nr. 8); ferner bei den Substitutionen, die im Testamente angeordnet sind, (oben §. 35), wie auch durch die Berufung eines Intestaterben, wenn keiner der Testamentserben antritt. — Immer aber ist Voraussetzung dieses Fortschreitens der Berufung, daß sämmtliche primo loco Berufenen ausfallen; denn bleibt auch nur einer übrig, so überwindet die Anwachsung die Succession; oben §. 20 Nr. 1c.

34) Er muß vor Allem Coexistenz mit dem Erblasser haben; nicht genügt, daß er nasciturus oder geboren ist, wenn die Delation auf ihn übergeht.

längerer Zeitraum einschieben. Die Erbschaft ist inzwischen eine hereditas iacens, also thatsächlich herrenlos, wenngleich durch ihre Bestimmung auf den Erben rechtlich gebunden.[35]) Sie unterlag daher nach älterem Rechte der usucapio pro herede: wer an Erbschaftssachen Besitz ergriff und ein Jahr lang behauptete, erwarb damit die Rechtsstellung eines Erben.[36]) Einem höher entwickelten Rechtsbewußtsein entsprach diese Ordnung nicht; die Anmaßung der Erbschaft durch einen unberechtigten Usukapienten erschien als improba; die Rechtswissenschaft suchte darum nach einer Gestaltung der Rechtslage, die solches Vorgehen ausschloß.

Am zweckdienlichsten zur Bekämpfung der usucapio erschien die Auffassung, daß die Erbschaft in Wahrheit nicht herrenlos sei, denn in ihr lebe die Rechtsperson des Erblassers fort.[37]) Daraus ergab sich die Folgerung, daß jeder, der sich Erbgüter zueignete, dem wahren Erben nach der vollen Wirkung der Erbschaftsklage haftete, ohne sich auf die Ersitzung berufen zu dürfen.[38])

Unabhängig hiervon trat bereits früh die Rechtsauffassung hervor, die wenigstens retrospektiv das Vorhandensein einer Lücke in dem Bestande der vererbten Rechte ableugnete. Nach dem Grundsatze der Kontinuität der Beerbung schließt der Erbe

---

35) Darüber oben §. 8.

36) Gaius, Instit. II 54. Hölder, Abhandlungen S. 129; Marcusen, Lehre von der her. iacens in ihrem Zusammenhang mit der usuc. pro herede 1883. — Bangerow l. c. Bd. 1 §. 320 S. 594, Bd. 2 S. 344; Arndts, civilistische Schriften Bd. 1 S. 128.

Voraussetzungen waren: daß es sich in Wahrheit um Erbschaftsgut handelte (D. 41. 5. 1; C. 7. 29. 3); daß der Usukapient Erbfähigkeit besaß (D. 41. 5. 4); daß der wahre Erbe die Sachen nicht bereits in seinen Besitz genommen hatte (Gaius, Instit. II 52; D. 41. 8. 29); daß nicht ein suus heres da war, denn seine continuatio dominii schließt aus, daß noch eine hereditas vorlag (D. 28. 2. 11; C. 7. 29. 2). — Dagegen wurde guter Glaube nicht gefordert.

37) hereditas personam defuncti sustinet; D. 41. 1. 34 und 33. 2; J. 2. 14. 2. — Dernburg l. c. §. 61 Anm. 7.

Damit verband sich aber auch die Vorstellung, daß die hereditas schlechthin personae vice fungitur, also ein eigenes Rechtssubjekt darstelle; eine Auffassung, die immer noch erträglicher scheint als die Heraufbeschwörung des Schattens des Verstorbenen. Vergl. auch oben §. 8 Nr. 1, b.

38) Ein Senatusconsultum unter Hadrian hat der hereditatis petitio diese volle Wirkung zugesichert; Gaius, Instit. II 57; Arndts l. c. Bd. 2 S. 359. Auch die bona fide vollzogene usucapio pro herede hat nach justinianischem Rechte gegen die Erbschaftsklage keine Wirkung; sie steht aber nicht der gewöhnlichen usucapio gleich, wie Dernburg l. c. Anm. 8 lehrt.

stets unmittelbar an den Erblasser an:[39]) dem Erwerbe wird mithin auf den Zeitpunkt des Erbfalls rückwirkende Kraft beigelegt.[40])

§. 76.

Erwerb der Erbschaft nach deutschem Recht.

1. Das deutsche Erbrecht war von Alters her auf die Hausgemeinschaft gegründet. Die Söhne und Brüder im Hause, zu denen zunächst als genußberechtigt, später als subsidiär erbberechtigt die Töchter und Schwestern hinzutraten, waren die nächsten Erben; die abgetrennten Kinder aber entbehrten der Erbberechtigung. Das Familiengut stand im Gesammteigenthum der gleichberechtigten Gemeinschaftsglieder; starb eines von ihnen, so traten unmittelbar an seine Stelle die Kinder in die Gemeinderschaft ein.[1]) Diese Nachfolge aber charakterisirte sich nicht als Succession in die Gesammtheit der persönlichen Rechtsbeziehungen des Erblassers, die iure repraesentationis aufgenommen würden, sondern als Eintritt in die familienrechtliche Stellung, die dem Erben kraft eigenen Rechtes zukam.

Hieraus ergaben sich als nothwendige Folgerungen, daß dem in der Hausgemeinschaft stehenden Erben von Rechtswegen die Erbschaft anfiel,[2]) und daß er sich diesem Erwerbe nicht versagen konnte. Denn der Erwerb galt als eine aus der Gemeinderschaft sich er-

---

39) D. 50. 17. 138 pr.: omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. D. 29. 2. 54; D. 45. 8. 28. 4.

40) Ueber die verschiedenen Erklärungsversuche: Koeppen l. c. §. 44 S. 276 f. und Steinlechner, das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge Th. II §§. 5 ff. Koeppen selbst verwendet (S. 274) auch hier seine Auffassung, daß der heres voluntarius unter zwei entgegengesetzten condiciones iuris die Erbschaft beim Tode des Erblassers erwirbt (dagegen oben Anm. 15); daß die erfüllte Bedingung rückwirkende Kraft haben würde, bedarf dann keiner Begründung mehr.

Mit Recht weist Windscheid l. c. §. 531 Anm. 14 darauf hin, daß die Rückwirkung keineswegs überall durchgeführt wird; vergl. D. 12. 1. 8: heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse; ferner D. 47. 10. 1. 6. — Praktische Folgerungen sind im gemeinen Recht aus dieser Theorie (da der Fall des Erbschaftsklaven D. 45. 8. 28. 4 antiquirt ist) nicht gezogen werden; die Wahrheit des Thatbestandes, daß der Berufene in der Zwischenzeit Erbe noch nicht war, ist in der Rechtsprechung nie umgestoßen worden. Natürlich muß der Erbe auch für das Interregnum Zinsen für die Erbschaftsschulden zahlen ꝛc.; das hat aber seinen Grund darin, daß er in alle Rechte so eintritt, wie sie beim Erblasser begründet waren.

1) Huber, Geschichte des schweizerischen Privatrechts S. 251, 253.

2) Für die Zeit des fränkischen Rechts: Schröder, D. Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 332.

gebende Verpflichtung; er durfte auch billig überall verlangt werden, weil der Erbe grundsätzlich für die vom Erblasser eingegangenen persönlichen Schulden nicht haftete.[3])

An diesen Grundgedanken hat das deutsche Recht auch im Mittelalter festgehalten.

a) Der Grundsatz, daß der Erwerb der Erbschaft sich von Rechtswegen vollzieht, erhält seine bestimmte Ausprägung durch die Norm: der Todte erbt den Lebendigen.[4]) Das gilt jetzt nicht bloß von den Genossen der Hausgemeinschaft, sondern von jedem erbberechtigten Blutsverwandten. Inhaltlich wird damit festgestellt, daß der Erbe kraft Rechtsvorschrift die eigenliche Gewere an den Erbgütern erlangt.[5]) Dazu wird nicht die thatsächliche Besitzergreifung gefordert: vielmehr genügt die durch den Anfall geschaffene Rechtslage, um den Erben als Besitzer und im Besitz Geschützten erscheinen zu lassen. Die rechtliche Kontinuität der Besitzverhältnisse gelangt darin zum Ausdruck, daß die Gewere des Erben an die des Erblassers in derselben Weise anschließt, wie es sonst bei dem Erwerb durch Auflassung geschieht. Das Alles aber steht unter der Voraussetzung, daß der thatsächlichen Ausübung der Herrschaft und Nutzung kein Hinderniß entgegensteht; hat ein Dritter vor oder nach dem Erbfall sich den Besitz angeeignet so wird die Gewere vom Erben nicht erworben, er muß sie erst

---

3) Huber l. c. S. 805, 669. — Es ergiebt sich aus alledem, daß Ausgang und Begründung auf anderen Erwägungen beruhen, als sie das römische Recht für die sui heredes benutzt hat. Die Kinder gelten im deutschen Rechte nicht als Miteigenthümer in der Gemeinschaft, während das jus civile gerade hierauf den ipso iure Erwerb stützt (oben §. 75 Anm. 9). Die Schuldenhaftung trat im römischen Recht ursprünglich absolut und zwingend für die Hauskinder ein, denn diese hatten ja auch zu deren Entstehung mit Anlaß gegeben, für das deutsche Recht ist dagegen gerade die Nichthaftung entscheidend gewesen. Beide Rechte aber sind ausgegangen von dem Zwangserwerb und haben erst später eine Ablehnung oder Entäußerung zugelassen.

4) Andere Fassungen: mortuus revestit vivum; le mort revêt le vif; le mort saisit le vif; — es gehet ein lebendiger aus und ein lebendiger in. Kraut, Grundriß §. 159 Nr. 3 f.

Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 281 Anm. 2; Cosack, Besitz des Erben 1877 S. 72; Huber l. c. §. 148 S. 669 Anm. 3 und Gewere S. 38; Heusler, Institut. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 560; R. Schröder l. c. §. 61 Anm. 214.

5) Dies stützt sich auf die neuere, zumal von Huber vertheidigte Auffassung von der Gewere. Vergl. Band II §. 27 Nr. 1. Heusler l. c. S. 89; Schröder l. c. §. 61 S. 704. — Anders: Stobbe l. c. §. 281 Anm. 4 und die dort Citirten: der Erbe erlangt nur ein Recht auf den Besitz, dieser muß von ihm erst besonders ergriffen werden.

durch Klage sich erstreiten.[6]) Er kann aber, und darin tritt die praktische Bedeutung des besprochenen Rechtssatzes am wirksamsten hervor, gegen den Dritten auf Grund der durch den Erbfall erworbenen Gewere[7]) die Klage als Besitzer erheben.[8])

b) Der Anfall der Erbschaft vollzog sich ursprünglich kraft zwingender Rechtsvorschrift. Nachdem aber im Laufe des Mittelalters die Haftung des Erben erweitert war und er auch für die persönlichen Schulden des Erblassers einstehen mußte, wurde dem Erben zum Ausgleich das Recht der Ausschlagung der Erbschaft zugebilligt. Sie geschah durch einseitige Verzichterklärung.[9])

2. Insoweit die Erbfolge sich nur unter den Hausgenossen vollzog, genügte die nackte Rechtsnorm, um den Erwerb der Erbschaft klar und sicher zu stellen. Für die außerhalb der Hausgemeinschaft Stehenden mußte sich indessen das Bedürfniß nach einer Kundbarmachung des Erwerbes geltend machen. Die übliche Form wurde hierfür die gerichtliche Einweisung[10]) in den Besitz, an die sich dann die feierliche Besitzergreifung,[11]) das Eintreten in Haus und Herrschaft anschloß.

Solches Eingreifen des Gerichts stellte nach außen hin den Erwerb fest. Es ist begreiflich, daß der Richter zuvor in eine Prüfung der Rechtslage eintrat. Hieraus entwickelte sich für viele Rechtsgebiete eine stark ausgeprägte Verwaltungsthätigkeit der Gerichte in Nachlaßangelegenheiten.[12]) Der die Einweisung be-

---

6) Huber, Gewere S. 39; Behrend, Anevang und Erbengewere S. 32. — Wenn der Dritte sich der Sachen schon bei Lebzeiten des Erblassers bemächtigt hat, so macht der Erbe den damit bereits für den Erblasser entstandenen Anspruch auf Herausgabe geltend, der auf ihn kraft des Anfallrechtes übergegangen ist. — Zum Vergleich dafür, daß die Ausübung der Gewere thatsächlich möglich sein muß, mag auf §. 854 II verwiesen werden.

7) Vergl. dazu nun auch B.G.B. §. 857; Band II §. 35 Nr. 2. Gierke, Fahrnißbesitz S. 9.

8) Der Erwerb der Gewere schützte nach älterem Rechte ferner die gesetzlichen Erben: von ihnen erst mußten die durch Gemächte oder Vertrag Bedachten das ihnen zugewendete Gut erbitten. Vergl. oben §. 14, und Huber l. c. (Geschichte) S. 679. Nachdem das Testament anerkannt war, erbten auch die in ihm Eingesetzten ipso iure.

9) Huber l. c. (Geschichte) S. 671. Als Frist dafür galt der Dreißigste; unten Anm. 14.

10) Stobbe l. c. §. 281 Nr. IV; Heusler l. c. Bd. 2 S. 563.

11) Anevang heißt nach sächsischem und fränkischem Rechte die Erklärung des Erben, er nehme den Nachlaß in Besitz. Behrend l. c. S. 50.

12) Zum Folgenden: Stobbe l. c. S. 26, 27; Huber l. c. S. 674, 675. — Es handelt sich um die Sätze einzelner Rechtsgebiete, die aber

gehrende Erbe mußte beweisen, daß er der rechte Erbe sei; geeigneten Falls wurden die sonstigen, vermutheten Berechtigten aufgerufen; gegen den dritten Besitzer, der ihm das Erbgut vorenthielt, hatte der Erbe vorab die Klage durchzuführen.[13]) Darüber hinaus nahm das Gericht zuweilen auch die Aufsicht darüber in Anspruch, daß die Schulden vorweg bezahlt würden; es sorgte sogar für die Inventarisirung und Liquidation des Nachlasses.

3. Der unmittelbare rechtliche Uebergang der Gewere am Nachlaß bedeutete keineswegs, daß der Erbe am Todtenbette des Erblassers bereits sich der erworbenen Güter bemächtigen dürfte. Der Frieden des Sterbehauses soll nicht durch den Eintritt des Erben, die kirchliche Todtenfeier nicht durch Nachlaßverhandlungen gestört werden. Diese Ruhe währt bis zum dreißigsten Tage nach dem Todesfalle.[14]) Bis dahin kommt der Wittwe, so-

---

gleichwohl allgemeine Grundgedanken aufweisen. Bis in das spätere gemeine Recht macht sich die Ansicht bei den Gerichten vielfach geltend, es sei die Aufgabe des Richters, bevor er den wenngleich einzigen Erbschaftsprätendenten in den Nachlaß einweist, durch Ediktalladung festzustellen, ob nicht nähere gesetzliche oder besserberechtigte Vertragserben ꝛc. vorhanden wären; und selbst im Prozesse zweier die Erbschaft begehrender Parteien wollen Einige die Einrede zulassen, daß zwar dem Beklagten kein Recht zustehe, aber auch dem Kläger nicht, da ein Dritter der rechte Erbe sei. Alle diese Versuche sind vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus falsch; den Richter gehen nur die geltend gemachten Ansprüche etwas an (vergl. Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 280; Bd. 3 Nr. 278; Bd. 7 Nr. 248). Ich meine indessen in ihnen den Nachklang älterer deutschrechtlicher Rechtsauffassungen erkennen zu sollen.

13) Bei alledem wirkte auch die Sorge mit, daß das erblose Gut nicht dem fiskalischen Heimfallrechte durch fälschlich angemeldete Erbberechtigungen entzogen würde.

14) Eine derartige Frist mit der Begrenzung auf neun Tage hatte bereits Justinian angeordnet; Nov. 115 c. 5 §. 1: sancimus itaque nulli penitus esse licentiam aut heredes aut parentes aut liberos aut coniugem aut agnatos vel cognatos aut alios affines eius aut fideiussores ante novem dierum spatium, in quibus videntur lugere, conveniendi aut quocunque modo inquietandi aut aliquam admonitionem eis offerendi aut in iudicio eos vocandi. — Als Anlaß zu dieser Vorschrift galt ihm, daß die Gläubiger Beschlag legten auf den Leichnam (corpora defunctorum debiti gratia detinere) und die Beerdigung verhinderten; ferner daß sie die Eltern bei der Rückkehr von der Beerdigung ihres Kindes anfielen und Zahlung für ihre Forderungen gegen den Verstorbenen heischten. Gegen solche Gefühlsrohheiten sollte diese lex piissima Wandel schaffen.

Für die deutsche Rechtsauffassung kam zumal in Betracht die Scheu vor der völligen und plötzlichen Umkehrung des Hauswesens: dem Andenken des Verstorbenen wie der Trauer der Hinterbliebenen sollte volles Recht widerfahren. So zumal: Homeyer, der Dreißigste, Abhandl. der Berl. Akad. 1864 S. 200. — Hierzu kamen religiöse Gründe, die Fasten mußten gehalten werden ꝛc. Stobbe l. c. §. 281 S. 23; Siegel, deutsches Erbrecht S. 157 und in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 7 S. 275; Heusler l. c. Bd. 2. S. 567; Schröder l. c. S. 332, 786.

fern sie nicht ohnedies das Gut als Gesammthänderin auf die Dauer behält, Wohnung und Nutzung zu;[15]) mit den Einkünften werden vorab die Kosten des Haushalts und des Dreißigsten bestritten; das Gesinde bleibt ebensolange im Dienste.[16]) Vor Allem müssen auch die Gläubiger sich zurückhalten; sie wie auch der Erbe selbst können ihre Ansprüche erst nach Ablauf jener Frist durch Klage geltend machen.[17]) Andererseits aber soll ihren Rechten durch den Aufschub kein Abbruch geschehen: die Vortheile der Gewere kamen dem Erben vom Todesfalle an zu Gute, er durfte auch, sofern eine Wittwe da war, darüber wachen, daß von dem Nachlasse nichts verloren ginge.[18])

Der Dreißigste erhielt durch spätere Rechtsbildungen eine erweiterte und veränderte Bedeutung. Mit diesem Tage zieht die Wittwe mit der Gerade ab;[19]) der Erbe tritt in die Ausübung aller Rechte ein und muß den Gläubigern der Erbschaft Rede stehen. Damit wird es nahe gelegt, daß die gebotene Zeit der Ruhe zugleich benutzt wurde, um über den Bestand des Nachlasses und über die Erbfolge Klarheit zu schaffen.[20]) Der Dreißigste wurde so zu einer Frist, innerhalb deren der Erbe sich erklären mußte, wenn er durch Verzicht von der Erbschaft abtreten wollte,[21]) und nach manchen Satzungen enthielt der Dreißigste eine Präklusivfrist,

---

15) „Sie zehrt von der Hofspeise". Homeyer l. c. S. 208. Auch Seufferts Archiv Bd. 31 Nr. 44.

16) Sachsenspiegel I 22, 2: von deme erbe sal man aller erst gelden deme ingesinde ir vordinte lon, als in geburet biz an den tag, daz ir herre starp, unde man sal sie halden bis an den drizigsten, daz sie sich mugen bestaten.

17) Glosse zum Sachsenspiegel III 15. Homeyer l. c. S. 245.

18) Sachsenspiegel I 22, 1: er darf mit dem Todesfall, sofern eine Wittwe da ist, die Bewachung des ihm gebührenden Erbgutes übernehmen: daz des icht verlorn werde, des an in trift. Ferner: mit sime rate sal ouch die vrowe bigrafi und drizigisten tun, d. h. er soll ihr mit seinem Rathe beim Begräbniß und der Erbauseinandersetzung beistehen. Homeyer l. c. S. 201. — Die Quellen sprachen dies Recht nur dann zu, wenn eine Wittwe hinterlassen ist; es gilt mithin nicht dem Wittwer gegenüber. Stellen bei Siegel, Erbrecht S. 158 Anm. 661.

19) Sachsenspiegel I 20, 2; für die Wegschaffung des zur Morgengabe gehörenden Gebäudes hat sie außerdem noch 6 Wochen Frist.

20) Der Erbe soll dann in der Lage sein, sofort in die Bewirthschaftung einzutreten. Heusler l. c. S. 568; Siegel l. c. (Vierteljahrsschrift) S. 279.

21) Huber l. c. (Geschichte) S. 671. — Der Dreißigste ist hier Deliberationsfrist.

bis zu der die Gläubiger ihre Ansprüche anmelden mußten, so daß, wer dem „Schuldenrufe" nicht folgte, sein Recht verschwieg.[22])

4. Der Rechtsgrundsatz „der Todte erbt den Lebendigen" galt nur für die einzelnen Sachen und Rechte der Erbschaft, nicht aber für die Erbschaft als juristisches Ganzes, da dem älteren deutschen Rechte ein solcher Begriff des Vermögens und danach die Universalsuccession fremd waren. Nachdem hierfür die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland vollzogen und der Grundsatz der Gesammtnachfolge zu allgemeiner Anerkennung gelangt war, wurde gemeinrechtlich auch die Art des Erbschaftserwerbes auf römischer Grundlage aufgebaut. Seitdem müssen, mit Ausnahme der Hauskinder, sowohl die gesetzlichen, als auch die Testaments- und Vertragserben die Erbschaft durch Antretung erwerben.[23])

In einigen wichtigen Partikularrechten[24]) dagegen wurde der Erwerb kraft Rechtsvorschrift nach deutschem Vorbilde beibehalten und auf den Fall der Universalsuccession ausgedehnt. So zumal nach preußischem Landrecht[25]) für alle Erben, nach französischem Recht für die gesetzlichen Erben.[26])

1. Erwerb der Erbschaft nach dem B. G. B.

§. 77.

Grundzüge.

1. Die gesetzliche Ordnung des Erwerbs der Erbschaft beruht nach dem B. G. B.[1]) auf dem Grundgedanken, daß nach dem Wesen der Gesammtnachfolge die Erbschaft in keinem Augenblick ohne Erben sein darf. Es giebt keine herrenlose Erbschaft.

---

22) So in den deutschen Kantonen der Schweiz; Huber l. c. S. 673.

23) Reichsgericht Bd. 7 S. 182; auch Bd. 4 S. 171.

24) Das System des römischen Rechts ist angenommen in den Nürnberger und Frankfurter Reformationen; im österreichischen G. B. §§. 799, 800; Unger, österr. Erbrecht §. 86. Ferner Stobbe l. c. §. 282 Anm. 7.

25) Preuß. A. L. R. I 9, 367 f. Das Eigenthum, nicht der Besitz, geht ipso iure auf den Erben über. Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 99; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 268.

26) Code civil Art. 724: les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. Ebenso Art. 1006 für den légataire universel.

1) §. 1942 I. — Litteratur: Eck, Stellung des Erben im Entwurf 1890 S. 1; v. Jakubezky, Bemerkungen zum Entwurf 1892 S. 327; Strohal, Erbrecht S. 116; Hachenburg, Vorträge über das B. G. B. 1897 S. 357.

Um diesen Erfolg herbeizuführen, muß der deutschrechtliche Satz „der Todte erbt den Lebendigen" auf die Universalnachfolge angepaßt werden.[2]) Der Anfall,[3]) d. h. der Uebergang des Inbegriffs der vererblichen Rechte und Verpflichtungen, schließt unmittelbar an den Tod des Erblassers an. Erbfall und Anfall treffen auf denselben Zeitpunkt zusammen; dieser ist da, sobald jener eintritt.

Der kraft Rechtsvorschrift sich vollziehende Uebergang der Erbschaft empfängt die subjektive Bestimmung auf den einzelnen Erben durch die Berufung.[4]) Sie ist indessen nicht gleichbedeutend mit dem Anfall;[5]) sie giebt vielmehr bloß den Rechtsgrund für diesen. Die Erbschaft fällt einer Person an, weil und wenn sie berufen ist, und nur zeitlich werden beide als Ursache und Wirkung zusammengefügt.

2. Der Anfall kraft Gesetzes tritt bei sämmtlichen Erben ein, die Berufung mag sich aus der Gesetzesvorschrift oder einem Testament oder einem Erbvertrag herleiten.

Zur Begründung dieser Ordnung kann mithin nicht, wie in älteren Rechten,[6]) die innige Verbindung dienen, die den Erblasser und die Erben zu gemeinsamem Hausstande vereinte, so daß sich die Gesammtherrschaft beim Erbfall für die „Hinterbliebenen" lediglich fortsetzte. Es müssen praktische Erwägungen[7]) in Geltung treten, um die allgemeine Anwendung des unmittelbaren Anfalls zu rechtfertigen.

Als entscheidend gilt in erster Linie die Sicherheit und Einfachheit im Vollzuge des Erbschaftserwerbes: der nach der Vor-

---

2) Oben §. 76 Nr. 4. — Die Behauptung, daß das B.G.B. zum deutschen Recht zurückgekehrt sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend.

3) Der Begriff des Anfalls wird in §. 1942 I nicht abschließend klargestellt. Aus §. 1922 ist zu ergänzen: daß er mit dem Erbfall und kraft Gesetzesnorm eintritt.

4) Oben §. 7.

5) Die Motive V 488 stellen als technischen Sinn des Wortes Berufung hin: wer vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung erwirbt, ist „berufen". Damit wird das Verhältniß geradezu umgekehrt. Aber insofern ist allerdings eine wechselseitige Abhängigkeit begründet, als es keinen Zweck hat, von einer Berufung zu sprechen, so lange der Anfall noch nicht möglich ist.

6) Oben §. 75 und §. 76.

7) Motive Bd. 5 S. 486; Eck l. c. S. 2. Dafür auch der 18 D. Juristentag 1876, Verhandlungen Bd. 2 S. 138—171, 415—421. Dagegen aber die Gutachten daselbst von Mommsen, Jung, Randa: weil der willenlose Erwerb unnatürlich sei; ferner Bähr, Gegenentwurf S. 390.

stellung des Gesetzes lückenlose Uebergang der Vermögenseinheit auf den Erben macht die Konstruktion einer ruhenden Erbschaft entbehrlich und schließt die usucapio pro herede aus;[8]) es bedarf keines Beweises der Antretung; wer berufen ist, hat als Erbe die Rechte und trägt die Schulden. Dem berufenen Erben gehört, sofern er den Anfall erlebt hat, die Erbschaft; stirbt er jetzt, so vererbt er sie als Bestandtheil seines Nachlasses auf seine Erben.[9]) Die Möglichkeit der Beschränkung der Schuldenhaftung läßt es nicht als unbilligen Zwang erscheinen, wenn der Berufene ohne Wissen und Wollen mit der Erbschaft begabt wird. Die Erfahrung bestätigt denn auch, daß nur in besonderen und seltenen Fällen der Erbe sich der Erbschaftsannahme versagt; das Gesetz erfüllt aber seine allgemeine und nationale Aufgabe, wenn es von Rechtswegen, ohne besondere Rechtshandlungen zu erheischen, das eintreten läßt, was dem allgemeinen Brauch entspricht.

3. Der Erwerb an dem Nachlaß als Vermögensganzem enthält in sich zugleich den Erwerb an den einzelnen Nachlaßgegenständen, soweit sie vererbbar sind. Die Rechtsbeziehungen an diesen werden unverändert fortgesetzt; der Wechsel des berechtigten oder verpflichteten Subjektes bedeutet keine Neuentstehung in der Person des Erben.

Vor Allem bedarf es daher für den Erben keines besonderen Erwerbvollzuges an den einzelnen Gegenständen. Er ist Eigenthümer, ohne daß es seiner Eintragung in das Grundbuch[10]) oder der Ergreifung der thatsächlichen Gewalt[11]) an den beweglichen Sachen bedürfte. Diese Wirkung tritt ein für sämmtliche Nachlaßgegenstände, gleichviel ob der Erbe von ihnen Kenntniß hat oder nicht.

Das Alles gilt aber nach dem B. G. B. nur unter wesentlichen Einschränkungen. Der Einzelerbe erwirbt unmittelbar zu vollem

---

8) Oben §. 8.

9) Die transmissio (oben §. 75 Nr. 3, d) wird also entbehrlich. — Wenn dagegen der Erbe vor dem Erblasser stirbt, so ist er weder berufen, noch fällt ihm die Erbschaft an; das nicht angefallene „Recht" auf die Erbschaft ist nicht vererblich, denn es ist eine bloße Aussicht geblieben, kein Recht geworden.

10) Band II §. 24 Anm. 26 S. 94 und §. 60 Nr. 1 S. 234. — Daß dies für den Erwerb einer vermachten Sache oder einer Auflage nicht gilt, ist oben in §. 65 Nr. 2, a hervorgehoben.

11) Hierzu kommt, daß der Besitz als Rechtsposition auf den Erben übergeht; §. 857; Band II §. 35 Nr. 2 S. 143 f.

Rechte alle Einzelrechte. Der Miterbe aber erlangt nur ein Recht an seinem Erbantheil; die einzelnen Gegenstände fallen der von den Miterben als Einzelsubjekten verschiedenen Gemeinderschaft an.[12])

4. Die Ordnung des B. G.B. über den Erwerb des Erben gilt für die Beerbung aller Deutschen, sie mögen ihren Wohnsitz im Inlande oder im Auslande haben.[13]) Daher fällt auch die im Auslande belegene Erbschaft eines Deutschen kraft Rechtsvorschrift seinen Erben an. Die Ausschlagung untersteht nach Frist[14]) und Form den deutschen Rechtsvorschriften; indessen genügt auch die Beobachtung der gesetzlichen Formen des Ortes, wo die Ausschlagung vorgenommen wird.[15])

§. 78.
Anfall der Erbschaft.

1. Bei der einfachen Gestaltung der Rechtslage, wonach jeder Berufene kraft Rechtsvorschrift die Erbschaft erwirbt, könnte das Gesetz nur dann verharren, wenn es den willenlosen Erwerb zugleich zu einem Zwangserwerb stempelte. Dessen vermag sich eine neuzeitige Rechtsordnung nicht zu unterfangen. Sie muß die Möglichkeit der Ausschlagung offen halten.[1]) Nur für den Fiskus

---

12) Darüber genauer unten §. 109.

13) E.G. Art. 24 I. Vergl. im Allgemeinen Band I § 19 Nr. 5 S. 79 f. Nach dem bisherigen Rechte war das Recht des letzten Wohnsitzes allgemeinhin maßgebend.

14) Verlängerung nach §. 1944 III; unten §. 80 Anm. 12.

15) E.G. Art. 11 I Satz 2. Als Regel wird zu betrachten sein, daß die Ausschlagung, die die Erwerbsverhältnisse einer bestimmten Erbschaft gegenüber feststellen soll, in den Formen des Rechts geschieht, das für die Beerbung überhaupt maßgebend ist. Sie muß sich der Form anpassen, die da gilt, wo sie in Wirkung treten soll. — Da aber das B. G.B. jeden Berufenen ungefragt zum Erben stempelt, so muß es ihm auch gestatten, sich nach den Formen hiervon zu befreien, die an dem Wohnsitz oder Aufenthaltsorte des Berufenen gelten. Er wird am besten nach §. 1945 II verfahren.

Auch das bisherige Recht ließ solche Formerleichterung zu; Reichsgericht Bd. 18 S. 89; Bd. 21 S. 206.

1) Dies nicht bloß aus den Gründen, die im römischen Recht zum beneficium abstinendi führten. Es kommt jetzt zumal in Betracht, daß einem Testator nicht die Macht verliehen werden kann, willkürlich den reichsten Fabrikanten mit seinem Kutscher, den hohen Beamten mit einem Verbrecher, Freunde und Feinde u. s. w. zu zwingen, als Miterben zusammenzutreten. — Soweit der Erbschaftserwerb als Begünstigung erscheint, muß ferner der Satz gelten: beneficia non obtruduntur.

gilt dies nicht;[2]) denn nach dem höheren Grundsatze, daß keine Erbschaft ohne Erbe verbleiben darf, muß er unausweichlich das anderer Erben entbehrende Gut aufnehmen. Dafür wird aber andererseits seine Haftung kraft Gesetzes eingeschränkt.[3])

Durch die grundsätzliche Zulassung der Ausschlagung wird die Rechtsnatur des Anfalls wesentlich umgestaltet. Der Berufene ist nicht mehr, wie es nach der Absicht des Gesetzes zunächst erscheint, mit dem Anfall der sichere und endgültige Erbe geworden: sondern er wird bloß „Erbe unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung".[4]) Wie dieser vorläufige Rechtszustand aufzufassen sei, überläßt das Gesetz der Auslegung. Es enthält aber genauere Feststellungen über die Art, in der sich die Entscheidung über die Rechtslage vollziehen muß.

2. Danach wird die Zulässigkeit der Ausschlagung an eine bestimmte Frist geknüpft. Erfolgt sie rechtzeitig und in vorgeschriebener Form, so gilt der Anfall als nicht erfolgt.[5]) Diese erste Fiktion zieht nothwendig die zweite nach sich. Eine neue Berufung findet für den statt, der nach Wegfall des Ausschlagenden der Nächste zum Erbgut ist; ihm aber fällt die Erbschaft so an, wie wenn er bereits beim Erbfall der Nächstberufene gewesen wäre.[6]) Das ist unentbehrlich, weil sonst ein Zustand der Herrenlosigkeit für die Erbschaft eintreten würde. Damit wird aber zugleich auch die Berufung selbst auf den Erbfall zurückverlegt;[7]) die

---

2) §. 1942 II. Anders das preußische Landrecht. Es überwog indessen der im Text angeführte Grundgedanke.

3) Dazu oben §. 19 Nr. 4.

4) §. 1942 I. Statt „unbeschadet" hieß es im Entwurf I §. 2025 „vorbehaltlich". Das galt als redaktionelle Aenderung; Prot. V 613. — Der Sinn ist derselbe, wie wenn es hieße „salvo iure"; dem Rechte der Ausschlagung soll kein Abbruch geschehen. Die Fassung der Norm giebt aber zu erkennen, daß der Anfall kraft Rechtsvorschrift in sich beschränkt ist.

5) §. 1958 I.

6) §. 1953 II erster Halbsatz. Dies kann sich beliebig oft wiederholen, bis endlich eventuell der Fiskus eintritt, für den die Rückziehung ebenfalls gilt.

7) Die folgende Ausführung stützt sich auf §. 1953 II zweiter Halbsatz in Verbindung mit §§. 1942 I, 1922 I sowie §. 2344 II (bei Erbunwürdigkeit des Erstberufenen). Ein weiterer Beleg ergiebt sich aus E.G. Art. 213 Satz 1, denn dort wird festgestellt, daß die Erbfolge einheitlich nach dem Rechte geordnet wird, das zur Zeit des Todes des Erblassers gilt und daß es demnach rechtlich gleichgültig ist, in welchem Zeitpunkte die Berufung thatsächlich an den herantritt, in dessen Person sich endgültig der Erwerb vollzieht. — Das B.G.B. nimmt hierfür mithin einen anderen Standpunkt ein als das gemeine Recht; oben §. 11 Anm. 18.

wichtige Folgerung daraus ist, daß die Erbberechtigung einheitlich nach jenem Augenblick beurtheilt wird. Es genügt, daß derjenige, an den die Berufung durch die Ausschlagung der Vollberechtigten thatsächlich erst später gelangt, zur Zeit des Todes des Erblassers gelebt hat; von da ab sind nach der Vorstellung des Rechtes sämmtliche Personen „berufen", die überhaupt, wenn auch bloß eventuell, diesem Erblasser gegenüber erbberechtigt sein können. Kommt dann die Reihe an sie, so haben sie vom Erbfall an durch die Berufung die ihnen gebührenden Rechte erworben und vererben sie, wenn sie auch inzwischen verstorben sind, auf ihre Erben.

Dieselbe Fiktion wird angewandt, wenn eine juristische Person zum Erwerbe der Erbschaft nach Landesrecht der staatlichen Genehmigung bedarf: wird diese ertheilt, so gilt sie als vor dem Erbfall ertheilt; wird sie verweigert, so ist ein Anfall nicht eingetreten.[8])

Diese Ordnung gilt es auch da durchzuführen, wo in dem Vollzuge der Erbfolge sich thatsächliche Zwischenräume einstellen. Das läßt sich ohne besondere Vorkehrungen bewirken, wo die Rechtslage nur unter der Ungewißheit steht, ob der Berufene von der Ausschlagung Gebrauch machen wird oder nicht. Auch dann reicht die Rückziehung über die verlaufende Zeitspanne hinweg, wenn der Erbe unbekannt ist oder über die Thatsache der Annahme Ungewißheit besteht; hier mag das Nachlaßgericht inzwischen Sicherheitsmaßregeln treffen.[9]) Anders steht es aber, wenn der Erblasser selbst durch Bedingung oder Zeitbestimmung die Berufung hinausgeschoben hat oder wenn eine noch nicht erzeugte Person eingesetzt ist:[10]) in beiden Fällen wird der Anfall selbst ausgesetzt, dort bis zum Eintritt des festgestellten Ereignisses, hier bis zur Geburt des Erben.[11]) Als Aushülfe tritt an Stelle der hier unanwendbaren Fiktion der Rückziehung die konstruktive Nacherbfolge;[12]) der Nacherbe erlangt mit dem Anfall der Erbschaft an den Vorerben eine vererbliche Anwartschaft auf den Nachlaß.[13])

3. Die Zulassung der Ausschlagung ruft umgekehrt das Be-

8) E.G. Art. 86 Satz 2.

9) §. 1960 I.

10) §. 2105 II. Dasselbe gilt, wenn die eingesetzte juristische Person noch nicht entstanden ist. Vergl. dazu auch die genaue Fassung des §. 1923 II.

11) §. 2189; oben §. 89 Nr. 2, b.

12) §. 2105 I; oben §. 88 Nr. 2, b.

13) Oben §. 89 Nr. 2, a.

dürfniß hervor, daß die endgültige Entscheidung der Rechtslage nicht bloß durch die Versäumung der Ausschlagungsfrist, sondern auch durch eine positive Handlung herbeigeführt werden könne. So kommt das Gesetz dazu, obwohl es die Erbschaft dem berufenen Erben kraft Rechtsvorschrift anfallen läßt, gleichwohl der Annahme der Erbschaft eine bestimmte und wichtige Wirkung beizulegen. Für den Anfall kommt diese Rechtshandlung nicht in Betracht; das würde gegen die Logik und Oekonomie der Rechtsordnung verstoßen. Der Sinn und praktische Werth der Annahme beruht vielmehr in der sofortigen Aufhebung des Ausschlagungsrechtes: wer angenommen hat, kann nicht mehr ausschlagen.[14]) Für die Nachlaßgläubiger aber hebt die Annahme die vorab eingetretene Sperre in der Verfolgung der Ansprüche auf; sie haben jetzt im Erben den Schuldner, gegen den sie die Erbschaftsschulden und dinglichen Ansprüche gerichtlich geltend machen dürfen.[15])

4. Die Frage, wie die Rechtslage zu beurtheilen sei nach dem Anfall, aber vor der Ausschlagung oder Annahme ꝛc., ist nach alledem im Sinne des B. G. B. dahin zu beantworten.

a) Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, daß jeder Berufene die Erbschaft erwerben will: darum läßt es ihn Erbe werden, ohne vorab eine besondere Erwerbshandlung von ihm zu begehren. Dieser ausgeprägten Voraussetzung entspricht die Auslegung: der Berufene wird im Sinne des Gesetzes mit dem Anfall Erbe zu vollem Rechte. Der willenlos sich vollziehende Erwerb ist weder bedingt,[16]) noch tritt rechtlich ein Schwebezustand mit provisorischer Einweisung in die Erbrechte ein.[17])

---

14) § 1943. — Danach erscheint es überflüssig, wenn dieser Paragraph am Ende ausspricht: mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist gilt die Erbschaft als angenommen; denn wer nicht ausschlägt, ist und bleibt bereits nach §. 1942 I vom Erbfalle an Erbe. Die Norm enthält in Wahrheit nur eine sprachliche Feststellung: „Annahme" bedeutet auch (so in §§. 1958, 1960) den unwiderruflichen Anfall; wer nicht schon früher besonders angenommen hat, haftet spätestens den Gläubigern mit Ablauf der Ausschlagungsfrist. In dem oben festgestellten normalen Sinne wird aber Annahme gebraucht in §§. 1947, 1949 I, 1950, 1954 u. s. w.

15) §. 1958.

16) Gegen Annahme einer Bedingung spricht auch schon die allgemeine Vererblichkeit des angefallenen Rechtes. Vergl. §§. 2074, 2108 II Satz 2; oben §. 36 Nr. 1.

17) Es muß m. E. zweierlei unterschieden werden.

a) In Folge der Zulassung einer Ausschlagung entsteht allerdings für jeden Erbfall eine subjektive Ungewißheit; der Berufene wie die bethei-

b) Das B. G. B. hat diesen Grundgedanken indessen nicht einheitlich durchgeführt. Es hat vielmehr den Anfall in seiner rechtlichen Wirkung durch das Recht der Ausschlagung inhaltlich beschränkt. Die Ausschlagung gilt nicht als die Aufhebung des durch den Anfall erworbenen Rechtes, so daß der Ausschlagende von jetzt ab aufhörte, Erbe zu sein,[18]) sondern sie hebt den Anfall selbst, wie wenn er nicht geschehen wäre, mit rückwirkender Kraft auf. Darum wird unter Verleugnung des prinzipiellen Standpunktes die Ausschlagung behandelt wie die Ablehnung einer bloß angebotenen Erbschaft.[19])

c) Mit dieser Unterströmung ist zu rechnen. Sie darf aber

---

ligten Dritten wissen noch nicht, ob es bei dem Erwerbe endgültig bleiben wird. In diesem Sinne glaube ich es verstehen zu sollen, wenn die Motive an verschiedenen Stellen (z. B. Bd. 5 S. 492, 536) von „der provisorischen Natur des Erwerbes", dem „bloß vorläufigen Erwerbe" ꝛc. sprechen. Vergl. auch Eck, l. c. S. 4; Strohal l. c. S. 116.

b) Die kraft Gesetzes eintretende Ordnung rechnet dagegen weder mit dieser subjektiven Ungewißheit, noch mit einer objektiven Unsicherheit. Rechtlich wird die Sachlage so angesehen, als ob von Anbeginn feststände, wer die Erbschaft endgültig erwirbt. Dazu ist das Gesetz in der Lage, weil regelrecht der Erstberufene auch Erbe bleibt: und das ist der Sinn und die Rechtfertigung der fiktiven Rückziehung, wenn erst ein Nachberufener Erbe wird.

18) Dies war der Standpunkt des römischen Rechts für den suus; oben §. 75 Nr. 2.

19) Dafür ist zunächst entscheidend §. 1958 I. Diese Auffassung prägt sich aber auch in anderen Normen aus. Nach §. 517 wird die Ausschlagung einer Erbschaft in Gleichung gestellt mit dem Verzichte auf ein noch nicht endgültig erworbenes Recht und entschieden, daß sie nicht als Schenkung an den zu beurtheilen ist, zu dessen Vortheil sie erfolgt. Aus §. 1406 Nr. 1 ergiebt sich, daß die bloß angefallene Erbschaft nicht bereits zum eingebrachten Gut der Frau gehört, daher kann diese, im Gegensatz zu §. 1395, ohne Zustimmung des Mannes die Erbschaft ausschlagen. Dasselbe gilt nach §. 1458 I Satz 1 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft trotz §. 1438 I Satz 2.

Diese Auffassung wird besonders wichtig für den Fall, daß nach dem Anfall der berufene Erbe in Konkurs geräth. Nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 1942 hätte der von Rechtswegen eintretende Erwerb das Vermögen des Erben und damit die Konkursmasse um die Rechte an der Erbschaft vermehrt. Die KO. §. 9 Satz 1 stellt dagegen Annahme und Ausschlagung der vor der Eröffnung des Verfahrens „angefallenen" Erbschaft ausschließlich in die Entscheidung des Gemeinschuldners. Die Begründung zu dieser neuen Norm der Novelle vom 17. Mai 1898 beruft sich darauf, daß der Erwerb von Todeswegen nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern zugleich einen persönlichen Charakter hat. Das ist richtig, steht aber im Gegensatz zu dem willenlosen Erwerbe, den das B. G. B. als Prinzip angenommen hat, und bestätigt nun die im Texte gegebene Ausnahmestellung. Praktisch hat der Gemeinschuldner es damit in der Hand, auf die Erbschaft zu Gunsten der Kinder und anderer Verwandten zu verzichten und sie damit unanfechtbar (vergl. den soeben besprochenen §. 517 des B. G. B.) der Konkursmasse zu entziehen. — Vergl. als analoge Bestimmung C. P. O. §. 778 II: vor der Annahme haben die Gläubiger des Erben keinen Anspruch auf den angefallenen Nachlaß.

nicht, um den Zwiespalt der leitenden Grundsätze zu verdecken, dazu führen, daß dem Anfalle selbst die rechtsübertragende Wirkung abgesprochen würde.[20]) Denn damit würde den Rechtssätzen, die die Vererbung des angefallenen Erbrechts, die Zulässigkeit einer Verfügung über die Erbschaftsgüter, wie die Legitimation zum Empfang einer gegen die Erbschaft gerichteten Erklärung[21]) anordnen, die Grundlage entzogen.[22])

Der innere Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze ist vielmehr durch folgende Auffassung zu gewinnen: seiner eigenen Wirkung nach erzeugt der Anfall den vollen Erwerb der Erbschaft; nur in Rücksicht auf die zunächst noch vorbehaltene Ausschlagung gilt er als bloßes Angebot zum Erwerbe. Der Nachdruck liegt im Sinne des Gesetzes auf der endgültigen Wirkung des Anfalles; die ihm anhaftende Möglichkeit der Auflösung verschwindet mit der Annahme und dem Ablaufe der kurzzeitigen Ausschlagungsfrist.

§. 79.
Annahme der Erbschaft.

1. Die Annahme der Erbschaft ist die rechtsgeschäftliche Erklärung des Berufenen, Erbe sein zu wollen. Der Anfall wird zum endgültigen Erwerb; wer angenommen hat, kann nicht mehr ausschlagen.[1]) In dieser Wirkung steht der Annahme die Verstreichung der Ausschlagungsfrist gleich; und zwar in dem Sinne, daß das bewußte und absichtliche, mithin das rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung als positive Annahme gewerthet wird.[2])

---

20) Die Definition ist von dem regelmäßigen Falle aus zu nehmen. Als solcher gilt aber, daß der Anfall die feste und dauernde Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse herstellt.

21) §. 1959 II und III; unten §. 81 Anm. 4.

22) Damit soll nicht die Bedeutung des „Anfallprinzips" überschätzt werden. Vielmehr ist v. Jakubezky, Bemerkungen zum Entwurfe S. 27 darin durchaus beizustimmen, daß im Erfolge der Erwerb ipso iure und der durch Annahme (unter Hinzufügung der Vererbung der Delation; oben §. 77 zu Anm. 9) auf dieselbe praktische Ordnung hinauskommen. Dies gilt zumal auch für das B. G.B. insofern, als es der Annahme eine übergroße, als Gegengewicht zu der allzu starken Betonung des Ausschlagungsrechts dienende Bedeutung beigelegt hat.

1) §. 1943.

2) Das sollen die Worte am Schlusse des §. 1943 kundgeben. — Festzuhalten ist, daß der nackte Ablauf der Frist diese Wirkung nicht hat: es wird

Diese eigenartige Bedeutung der Unterlassung empfängt Begründung und Inhalt aus der kraft des Anfalls geschaffenen Rechtslage: wer das angefallene Recht nicht abstreift, will es behalten. Die Annahme bedeutet im erbrechtlichen[3]) Sinne mithin jede rechtsgeschäftliche Bestätigung[4]) des gesetzlichen Anfalls durch Aufhebung des Ausschlagungsrechtes.

2. Vorausgesetzt wird hierbei die Handlung eines unbeschränkt Geschäftsfähigen. Nur er vermag die wichtigen aus der Annahme eintretenden Rechtsfolgen abzumessen; nur von ihm verlangt die Rechtsordnung die allgemeine Kenntniß von der Bedeutung des Anfalls und der Wirkung der Nichtausschlagung.

Für den Geschäftsunfähigen oder den in der Geschäftsthätigkeit Beschränkten tritt der gesetzliche Vertreter ein.[5])

Eine Ehefrau kann bei jedem ehelichen Güterstande die ihr angefallene Erbschaft selbständig annehmen;[6]) da aber hieraus, wenn der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute gehört, eine Haftung für den Ehemann entstehen kann, so darf er auch ohne Zustimmung der Ehefrau die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, als des normalen Mittels zur Begrenzung der Schuldenhaftung, beantragen.[7])

Die Annahme enthält den persönlichen Eintritt als Erbe;

---

vielmehr nach §. 1944 II Kenntniß der Berufung und Fähigkeit, die Ausschlagung auszuüben, vorausgesetzt (unten §. 80 Anm. 8 und 13). Dies hat offenbar die Bedeutung, daß die Annahme durch positives Thuen oder durch Unterlassen vollzogen werden kann und daß beide als Rechtsgeschäfte zu gelten haben.

3) Eine andere Bedeutung hat „Annahme" in den §§. 147 f.

4) Dieser Ausdruck würde den vom Gesetz als Annahme bezeichneten Rechtsvorgang richtiger kundgeben. Die Rechtslage ist nach §. 1942 I derjenigen gleich, die bei einem anfechtbaren Rechtsgeschäft vorliegt: die Wirkung ist da, kann aber beseitigt werden; Bestätigung (§. 144) und Ablauf der Anfechtungsfrist (§§. 121, 124 ꝛc.) bewirken aber die volle Wirkung von Anfang an. Vergl. Band I §. 75 I Seite 320.

5) Der Minderjährige ꝛc. bedarf hierbei der vorherigen Einwilligung, sonst ist seine Annahme nach §. 111 Satz 1 unwirksam.

Die Ausnahme des römischen Rechts, wonach der Kurator eines Wahnsinnigen die diesem deferirte Erbschaft nicht endgültig annehmen, sondern daran nur vorläufigen Verwaltungsbesitz ergreifen kann (C. 5. 70. 7. 8; Reichsgericht Bd. 3 S. 193), hat keine Geltung mehr.

Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn der Mündel Verpflichtungen über die ihm angefallene Erbschaft eingeht; §. 1822 Nr. 1. Die Annahme gehört dahin aber nicht.

6) Dazu: §§. 1406 Nr. 1, 1453, 1519 II, 1549. — Planck, Kommentar zu §. 1406.

7) K.O. §. 218 I Satz 1.

dem Berufenen bleibt daher die freie Selbstbestimmung; weder der Konkursverwalter noch die Gläubiger können aus seinem Rechte die angefallene Erbschaft annehmen.[8]) Damit wird nicht ausgeschlossen, daß sich der Berufene sowohl für die Entscheidung über die Annahme wie für den Vollzug der ihr entsprechenden Handlungen eines willkürlichen Vertreters[9]) bediene.

3. Die Annahme hat als ein auf die Beerbung bezügliches Geschäft eine Wirkung erst, wenn der Erbfall bereits eingetreten ist;[10]) der bei Lebzeiten des Erblassers abgegebenen Erklärung wird jede bindende Kraft versagt.

a) Die Annahme schafft einen endgültigen, unwiderruflichen Rechtszustand. Bedingung oder Befristung dürfen ihr nicht hinzugefügt werden.[11])

Wohl aber darf ein Erbe seine bestimmte Erklärung der Annahme darauf abstellen, daß er für den Fall der Gültigkeit eines annoch bestrittenen Testaments die hieraus ihm anfallende Berufung annehme; denn die Entscheidung ist hier nicht in ihrem Inhalte unfertig, die Ungewißheit hängt von einem äußeren Thatbestandserforderniß ab.[12])

Das Gesetz bestätigt dies dadurch, daß es allgemein die rechtliche Wirksamkeit der Annahme von der Kenntniß des Berufungsgrundes in Abhängigkeit stellt; bei einem Irrthum hierüber entbehrt die Willensbestimmung zur Annahme des Inhaltes und des Gegenstandes, weil die Berufung je nach ihrem Grunde

---

8) K.O. §. 9. Oben §. 78 Anm. 19.

9) So bereits das gemeine Recht trotz D. 29. 2. 90 pr. per curatorem hereditatem adquiri non posse; aber mit der freien Zulassung der Stellvertretung bei Erbittung der bonorum possessio.

Fraglich ist nur, ob es hierzu stets einer besonderen Vollmacht bedarf. Dies bejaht z. B. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 596 Anm. 12. — Nach dem B.G.B. ist darauf nicht zu bestehen. Es entscheidet der Inhalt der ertheilten Vertretungsmacht. Vergl. im Uebrigen oben §. 75 Anm. 27. Soll der Berufene durch die Handlungen des Vertreters gebunden werden, so muß, wer sich hierauf beruft, beweisen, daß eine bestimmte Vollmachtgebung dazu vorlag. Vergl. Band 1 §. 81 S. 350 f.

10) §. 1946. Logisch müßte gefordert werden, daß außerdem der Anfall eingetreten wäre, denn die Annahme bestätigt ihn und hat erst mit ihm volle Wirkung. Welchen Werth hat es, daß eine aufschiebend bedingte Berufung „angenommen" werden kann? — Die Vorschrift ist lediglich von Bedeutung für die Ausschlagung. Ihre Verkoppelung mit der Annahme ist hier mißglückt.

11) §. 1947. — Vergl. D. 50. 17. 77, die hereditatis aditio ist ein actus legitimus. Band I §. 9 Seite 38.

12) Prot. V. 627. — Aus §. 1946 kann dies aber nicht gefolgert werden.

einen ganz verschiedenen Umfang und Charakter hat. Darum ist die Annahme einer aus einem anderen als dem vorgestellten Grund angefallenen Erbschaft nichtig.[13])

b) Annahme und Anfall müssen sich decken. Der Erbe darf seinerseits die Erbschaft nicht zerstückeln; die innere Einheit der Berufung bewirkt vielmehr, daß die Annahme, selbst wenn der Erbe sie auf einen Theil, z. B. die Grundstücke, beschränken wollte, dennoch die Bestätigung der Gesammtnachfolge für das Ganze, zu dem er berufen ist, enthält.[14])

Eine andere Beurtheilung greift aber ein, wenn die Erbschaft durch Gesetz oder Verfügung von Todeswegen in verschiedene Erbtheile zerlegt worden ist. Dann besteht eine Einheit der Berufung und dementsprechend ein Zwang für den Erben zu einheitlicher Entscheidung nur dann, wenn er aus demselben Grunde berufen ist. Trifft dies zu, so enthält die Annahme eines Erbtheils nothwendig auch die der anderen; selbst wenn diese erst später, z. B. durch Ausschlagung eines Miterben, anfallen.[15]) Ist der Erbe dagegen aus verschiedenen Gründen berufen oder hat der Erblasser ihn mit dem Rechte der freien Auswahl auf mehrere Erbtheile eingesetzt, so darf der Erbe nach Belieben den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen.[16])

Auf demselben Grunde[17]) beruht die Berufung, wenn die Erbtheile in derselben oder in mehreren gleichartigen Verfügungen von Todeswegen errichtet sind,[18]) oder wenn der Erbe

---

18) §. 1949 I. — Vgl. D. 29. 2. 22: nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat. — Windscheid l. c. §. 597 Anm. 7.

Zur Verwendung der unbestimmten Rechtsfigur des Irrthums im Beweggrunde liegt kein Anlaß vor. Die scharfe Wirkung beruht nicht auf dem Irrthum, sondern auf der Thatsache, daß sich die Annahme auf eine nicht vorhandene Berufung erstreckt hat.

14) Das will §. 1950 besagen. Allerdings ist Satz 2 undeutlich. — Die Rechtslage ist für das B G.B. anders als wie für das römische Recht, weil die Einheit der Berufung sich jetzt nicht mehr auf die ganze Erbschaft erstrecken muß. Gleichwohl bleibt sie für die Theile bestehen, zu denen der Erbe berufen wird; denn es hieße ihm die Ordnung der Beerbung in die Hand geben, wenn er nach Belieben einzelne Stücke oder Theile annehmen und andere ausschlagen dürfte.

15) §. 1951 II Satz 1. — Ueber die Erbtheile und ihre sonstige Behandlung vergl. oben §. 2 Nr. 3 S. 8 f.

16) §. 1951 I und III.

17) Vergl. §. 1951 II Satz 2.

18) Ob der Erbe auf einen Theil unmittelbar und auf den anderen als Ersatzerbe berufen wird, macht keinen Unterschied. Die Ersatzberufung

durch Gesetz, zumal auf Grund mehrfacher Verwandtschaft oder als Ehegatte und Verwandter, auf mehrere Erbtheile berufen wird. Wo dagegen ein Testament und ein Erbvertrag gesonderte Berufungen enthalten, da liegen verschiedene Berufungsgründe vor. Dasselbe gilt, wenn die Berufung sowohl aus dem Gesetze als auch aus einer Verfügung von Todeswegen erfolgt ist: dann darf sich der Berufene getrennt entscheiden, er mag beide oder nach seiner Wahl nur eine Berufung annehmen.[19])

Stirbt der Erbe, so treten seine Erben in die vorhandene Rechtslage ein. Jeder von diesen erhält damit ein besonderes Theilrecht an dem ursprünglich einheitlichen Erbtheil des Erstberufenen. Hierdurch entsteht die Möglichkeit einer theilweisen Annahme oder Ausschlagung bezüglich desselben Erbtheils[20])

4. Die Annahme ist eine einseitige nicht empfangsbedürftige Erklärung. Gleichwohl[21]) steht sie unter keinem Formzwang, denn sie bestätigt nur die kraft Gesetzes bereits mit dem Anfall verknüpfte Wirkung.

Ob eine rechtsgeschäftliche Handlung die bindende und verpflichtende Erklärung der Annahme enthält, unterliegt der freien richterlichen Prüfung. Entscheidend ist, ob aus dem Handeln sich der rechtliche Schluß auf den Willen, Erbe zu sein, begründet.[22]) Regelmäßig wird dies in jeder Verfügung gefunden werden, die der Berufene nach Treu und Glauben nur vornehmen durfte, wenn er die Erbschaft endgültig behalten will, wie das Verbrauchen der Geldmittel zu eigenem Vortheil, der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die Belastung von Nachlaßgrundstücken mit Hypotheken, die Anmeldung der Erbfolge bei der Steuerbehörde 2c. Dagegen tragen solche Handlungen, die auch ein Dritter als unbeauftragter Geschäftsführer zur Sicherung und Er-

---

beruht auf demselben Grunde wie die Hauptberufung. Der Erblasser darf aber auch nach §. 1951 III verfahren. Vergl. oben §. 85 Anm. 16 f.

19) §. 1948 I. Dazu unten §. 80 Anm. 26. — Ohne diese Vorschrift könnte der Zweifel sich geltend machen, ob nicht z. B. die Ausschlagung der Berufung aus dem Testamente auch die Ausschlagung der Berufung als gesetzlicher Erbe enthielte.

20) Vergl. Hachenburg, das B. G.B., Vorträge 1897 S. 864.

21) Band I §. 68 S. 282.

22) Die Behandlung hat an das Rechtsinstitut der pro herede gestio anzuknüpfen. Vergl. J. 2. 19. 7; D. 29. 2. 20 und 24. Windscheid l. c. §. 596 Anm. 7, Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 95. — Gruchot, Glossen zum Erbrecht Bd. 1 S. 142 f. Reichsgericht, Bd. 6 S. 143.

Dies Alles ist zumal auch wichtig für die Feststellung des Begriffes des Erbschaftsbesitzers; unten §. 120.

haltung der Nachlaßgüter, oder die ein Berufener aus Pietät gegen den Erblasser vornimmt, diesen Charakter nicht.[23])

Einer gegen seinen Willen verstoßenden Auslegung seiner Handlungen als schlüssige, auf die Annahme gerichtete, kann der Berufene durch Einlegung eines Vorbehaltes begegnen.[24])

5. Den Beweis, daß eine Annahme stattgefunden habe, muß der Gegner führen, der daraufhin den Erben, zumal als seinen Schuldner, in Anspruch nehmen will.

Der Erbe kann dagegen die vollzogene Annahme aus denselben Gründen anfechten, die zur Anfechtung der Rechtsgeschäfte überhaupt berechtigen. Die Anfechtung wird vollzogen durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber.[25]) Die gesetzliche Frist dafür beträgt sechs Wochen.[26]) Die rechtzeitige Anfechtung der Annahme wirkt als Ausschlagung der Erbschaft.[27])

6. Mit der Annahme tritt der Erbe endgültig in alle Rechte der Erbschaft ein. Er haftet vor Allem den Gläubigern von jetzt ab auf Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten.[28])

§. 80.
Ausschlagung der Erbschaft.

1. Die Ausschlagung ist die rechtsgeschäftliche Aufhebung des kraft Gesetzes[1]) eingetretenen Anfalls der Erbschaft. Gegen die durch eigenen Entschluß vollzogene Annahme giebt es eine Ausschlagung nicht mehr.[2])

---

23) Beispiel: die zur Erbin berufene Wittwe hat einige Schulden (bedenklicher Art) ihres Ehemannes bezahlt; darin ist nicht schon eine Annahme zu erkennen; Seufferts Archiv Bd. 5 Nr. 76.

24) Darüber Band I §. 64 S. 266. — Eine protestatio facto contraria ist aber ohne Bedeutung. D. 29. 2. 20. 4.
Die Einlegung des Vorbehalts und seine Wirkung muß der Berufene beweisen. Daher wird er, wenn Zweifel zu befürchten sind, am besten thuen, wenn er nach §. 1960 die Fürsorge dem Nachlaßgericht überläßt.

25) §. 1955.

26) Die Berechnung im Einzelnen giebt §. 1954 an. Vergl. dazu §§. 119 f.; Band I §. 75.

27) §. 1957 I.

28) Vergl. besonders §§. 1958, 1995 II, 2014; C.P.O. §. 778, Z.V.G. §. 17. Ferner unten §. 81 Nr. 1.

1) Die dispositive Gesetzesnorm des §. 1942 I behält dieses Recht vor, weil der Anfall ungefordert eintritt.

2) §. 1948; oben §. 79 zu Anm. 1. — Insofern gilt der Satz: semel heres semper heres; D. 28. 5. 89. Aber die Anfechtung bleibt gleichwohl möglich.

Die Entscheidung über die Ausschlagung enthält das Aufgeben eines zustehenden Rechts. Sie steht daher nur dem unbeschränkt Geschäftsfähigen[3]) zu. Der Vormund[4]) wie der Inhaber der elterlichen Gewalt[5]) bedürfen hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[6]) Eine Ehefrau kann die ihr angefallene Erbschaft, ohne daß sie der Zustimmung des Mannes bedürfte, ausschlagen.[7]) Dasselbe Recht steht dem Gemeinschuldner zu.[8]) Allgemeinhin wird endlich festgestellt, daß die Ausschlagung selbst dann nicht als Schenkung gilt, wenn sie eigens dazu dient, einem Anderen einen Vortheil zuzuwenden.[9])

2. Die gesetzliche Ausschlagungsfrist beträgt sechs Wochen.[10]) Das Bedürfniß nach einer raschen Klarstellung der erbrechtlichen Verhältnisse und andererseits die ausgiebige und zeitlich zunächst nicht begrenzte Möglichkeit der Haftungsbeschränkung für den Erben rechtfertigt die Knappheit der zeitlichen Abmessung und zugleich die einschneidende präklusive Wirkung, wonach der Fristablauf der Annahme gleichgestellt wird.[11]) Die Frist wird aber auf sechs Monate verlängert, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte oder der Erbe bei Beginn der Frist sich im Auslande aufhält.[12])

---

3) Ebenso wie bei der Annahme; oben §. 79 Anm. 2. Die Voraussetzungen werden hier aber noch schärfer eingestellt wegen der bedeutsamen Folgen der Ausschlagung.

4) §. 1822 Nr. 2.

5) §§. 1643 I, 1686.

6) Das Vormundschaftsgericht hat dies bei eigener Verantwortung zu prüfen. Da die Mittel, die das B. G.B. zur Begrenzung der Schuldenhaftung darbietet, vollkommen ausreichen, um jede Gefahr vom Erben abzuwenden, so dürfte künftighin nur sehr selten von der Ausschlagung Gebrauch gemacht werden und das Vormundschaftsgericht wird kaum in der Lage sein, seine Genehmigung hierfür zu ertheilen, wenn nicht der Erblasser selbst schon in einen aussichtslosen Konkurs gerathen ist oder sich auf der „schwarzen Liste" nach K.O. §. 107 II oder C.P.O. §. 915 befindet.

7) §§. 1406 Nr. 1, 1453 I.

8) K.O. §. 9; oben §. 78 Anm. 19.

9) §. 517. Die Folge ist, daß auch die Gläubiger des erstberufenen Erben die Ausschlagung nicht anfechten dürfen. Mit §. 226 wird schwerlich dagegen etwas auszurichten sein.

10) §. 1944 I. Stillstand der Rechtspflege 2c. hemmt ihren Lauf nach §. 203.

11) §. 1943.

12) §. 1944 III. Erhält der Erbe also z. B. auf einer Reise in der Schweiz die Nachricht von der Berufung, so hat er 6 Monate Frist; diese Verlängerung erscheint zumal den Nachlaßgläubigern gegenüber übermäßig lang

Die Frist beginnt in allen Fällen erst, wenn der Erbe von dem Anfall und dem Grund der Berufung Kenntniß[13]) erlangt hat. Hierzu gehört auch die Eröffnung des Testaments oder Erbvertrags. Ist der Berufene geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und fehlt ihm zur Zeit des Anfalls ein gesetzlicher Vertreter, so beginnt der Lauf der Ausschlagungsfrist erst, wenn der Mangel der Vertretung behoben ist.[14])

Das Ausschlagungsrecht ist vererblich.[15]) Der Erbe des Erstberufenen kann entweder unter der für die zweite Erbschaft geltenden Frist beide Berufungen ausschlagen; oder er kann beide annehmen; oder er kann die zweite annehmen und die erste Erbschaft ausschlagen. Hierbei steht ihm die für den Erstberufenen noch laufende Frist zu Gebote, denn er tritt in die Rechtslage seines Erblassers ein.[16]) Dagegen vermag er nicht die erste Erbschaft anzunehmen, wenn er die zweite ausschlägt, weil jene ihm nur durch diese zufallen kann. Mehrere Miterben des Erstberufenen dürfen die Entscheidung gesondert, jeder für seinen Erbtheil treffen.[17])

3. Die Ausschlagung kann als rechtsgeschäftliche Willenserklärung in derselben Weise angefochten werden wie die Annahme.[18]) Die Anfechtung wirkt als Annahme.[19])

Umgekehrt darf aber der Berufene auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten.[20]) Das Gesetz stellt diesen Vorgang mit der Annahme auf gleiche Stufe. Hat der Berufene in Folge einer gegen ihn ausgeübten Drohung oder einer arglistigen Täuschung die Ausschlagungsfrist versäumt, so darf er durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht die Erbschaft wieder ab-

---

13) §. 1944 II. — Zur Kenntniß gehört, daß sie dem geschäftsfähigen Berufenen oder seinem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist.

14) §. 1944 II Satz 3 und §. 206.

15) §. 1952 I.

16) §. 1952 II. Also auch die sechsmonatliche Frist, die dem Erstberufenen nach §. 1944 III zukäme, wirkt zu Gunsten seines Erben. Immerhin aber beginnt der Rest der Frist für den zweiten Erben erst zu laufen, wenn er von seiner Berufung Kenntniß erlangt hat; das ist aus §. 1944 II sinngemäß zu ergänzen.

17) §. 1952 III.

18) §§. 1954, 1955; oben §. 79 Nr. 5.

19) §. 1957 I. Das Nachlaßgericht hat davon demjenigen Mittheilung zu machen, dem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen war; §. 1957 II und §. 1958 II, dazu unten Nr. 5.

20) Der §. 1956 bedarf der im Text gegebenen ausdehnenden Auslegung.

stoßen. Ist er ferner über den Berufungsgrund im Irrthum gewesen, so soll auch die durch Ablauf der Ausschlagungsfrist eingetretene Annahme keine Geltung haben.[21])

4. Die einschneidende Wirkung der Ausschlagung verlangt eine sichere Feststellung der Erklärung. Sie muß daher in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben werden.[22]) Geschieht sie durch einen Bevollmächtigten, so hat er eine öffentlich beglaubigte Vollmacht beizubringen.[23])

Inhaltlich muß die Ausschlagung endgültig und bestimmt erfolgen. Bedingung oder Befristung sind unzulässig.[24]) Eine theilweise Ausschlagung ist nur gestattet, sofern der Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen wurde, und die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht.[25]) Der Erbe darf aber auch, wenn er aus verschiedenen Gründen, nämlich Gesetz, Testament oder Erbvertrag, auf einen Erbtheil oder auf das Ganze berufen ist, nach Wahl die eine Berufung annehmen und die andere ausschlagen.[26]) Wenn er aber ohne Vorbehalt ausgeschlagen hat, so gilt dies im Zweifel für alle ihm zur Zeit bekannt gewesenen Berufungsgründe;[27]) daraus ergiebt sich zugleich, daß eine Gesammtausschlagung zulässig ist, der mehrfach Berufene braucht nicht wiederholt auszuschlagen.

---

21) Diese Auslegung des §. 1949 I läßt sich durch die allgemeine Gleichstellung und die innere Natur der Annahme im weiteren Sinne rechtfertigen. Auch §. 1956 bestätigt die gleichmäßige Behandlung. Vergl. Prot. V 632.

22) §. 1945 I. F.G.G. §. 72. — Mit den hierdurch entstehenden Kosten wird der Berufene unfreiwillig belastet.

Jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, kann die Einsicht in die Erklärung verlangen; §. 1953 III Satz 2.

23) §. 1945 II.

24) §. 1947.

25) §. 1951; dazu oben §. 79 Nr. 8, b.

26) §. 1948. Das wird wichtig, wenn der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat (vergl. §§. 2161, 2187 II, 2192), daß die Vermächtnisse ꝛc. nur gelten sollen, wenn die Beerbung auf Grund des Testaments ꝛc. erfolgt. Der hierin eingesetzte Erbe, der zugleich gesetzlicher Erbe ist, kann dann in jener Eigenschaft ausschlagen, in dieser annehmen. Der Fall kann auch so liegen, daß A, der bei der Testamentserrichtung nicht der nächste gesetzliche Erbe war, mit B und C gemeinsam auf die Hälfte der Erbschaft berufen ist; die andere Hälfte soll den gesetzlichen Erben verbleiben. Beim Erbfall ist aber A der einzige nächste gesetzliche Erbe; ihm genügt die Hälfte des Nachlasses und dementsprechend schlägt er zu Gunsten von B und C seine Berufung aus dem Testamente aus und nimmt die Hälfte als gesetzlicher Erbe an. Daß diese Theilung der Annahme und Ausschlagung zulässig sei, will das Gesetz besonders hervorheben.

27) §. 1949 II.

5. Die Wirkung[28]) der Ausschlagung besteht in der vollen Ausscheidung des Berufenen. Das geschieht mit deklarativem Erfolge: der Ausschlagende ist für den Anfall gar nicht vorhanden gewesen, dieser erfolgt daher vom Erbfalle ab an denjenigen, der unter Ausschaltung des Ausschlagenden damals der Nächstberufene war.[29]) Das Nachlaßgericht hat, da ihm die Ausschlagung kundgegeben wird, den Betroffenen von dem Anfall zu benachrichtigen.

6. Die Beweislast dafür, daß die Ausschlagungsfrist versäumt sei und der Berufene daher die Erbschaft angenommen habe, trägt der Dritte, der daraufhin den Berufenen als Erben belangen will. Umgekehrt hat derjenige, der für sich selbst die Erbschaft als Erbe in Anspruch nimmt, zu beweisen, daß eine rechtswirksame Ausschlagung vollzogen ist. Das Alles hängt wiederum von der Feststellung ab, wann die Ausschlagungsfrist begonnen hat, und hiergegen darf der Berufene von dem weitausgedehnten Anfechtungsrechte, dessen äußerster Termin erst mit dreißig Jahren[30]) abläuft, Gebrauch machen. Aus dieser sehr verwickelten Gestaltung können sich praktisch große Schwierigkeiten ergeben; sie steht nicht in Einklang mit den Erwartungen und Gründen, die für die Aufnahme des Grundsatzes des gesetzlichen Anfalls der Erbschaft maßgebend waren.

§. 81.

Zwischenzeit bis zur Annahme. Nachlaßpflegschaft.

1. Bevor der Berufene die Erbschaft angenommen hat, steht der Anfall noch unter dem Einflusse der Ausschlagungsmöglichkeit. Wird davon Gebrauch gemacht, so wird kundbar, daß der bisher als Erbe Behandelte in Wahrheit ein Nichtberechtigter war. Diese innere Unfertigkeit der Rechtszustände muß von allen Betheiligten beachtet werden. Sie wehrt vor Allem dem Zugriffe der Nachlaß-

28) §. 1953 I.

29) §. 1953 II. Ihm und seinen Erben ist von damals her die Erbschaft angefallen. Die Ausschlagungsfrist beginnt aber für einen jeden nach §. 1944 II Satz 1 erst, wenn er von dem an ihn geschehenen Anfall Kenntniß erlangt hat. — Das Alles kann sich beliebig oft wiederholen; denn eine ausgeschlagene Erbschaft wird nicht leicht einen zur Annahme bereiten Erben finden.

30) §. 1954 IV.

gläubiger,[1]) die in dem Berufenen keinen endgültigen Schuldner erblicken und ihm das Recht der Prüfung des Nachlasses und der Ueberlegungszeit nicht stören dürfen.

Dementsprechend wird der Berufene, solange er sich die Ausschlagung noch offenhält, nach Treu und Glauben verpflichtet, den Nachlaß als fremdes Gut zu behandeln.

Dies gelangt zunächst zur Wirkung, wenn er sich für die Ausschlagung entschieden hat. Er haftet dann für alle bis dahin vorgenommenen Verfügungen dem nunmehr eintretenden endgültigen Erben gegenüber als Geschäftsführer ohne Auftrag.[2]) Nur insofern wird seine Vertretungsmacht ausgedehnt, als die Verfügungen, die ohne Gefährdung des Nachlasses nicht verschoben werden konnten, den Nachlaß binden[3]) und als im Interesse Dritter, die eine rechtsgeschäftliche Erklärung dem Erben gegenüber abgeben mußten, auch der bloße Anfall den Berufenen zum rechtmäßigen Empfänger der Erklärung stempelt.[4]) Alle über den Kreis dieser Geschäfte hinausgehenden Rechtshandlungen haben für den Nachlaß[5]) und demgemäß für den später eintretenden endgültigen Erben keine Wirkung; sie verpflichten nur den Handelnden selbst obligatorisch.

Wenn umgekehrt der Berufene nachmals die Erbschaft annimmt, so fällt zwar die soeben gekennzeichnete Haftung fort; trotz des gesetzlichen Anfalls wird er aber den Nachlaßgläubigern gegenüber für jene Zwischenzeit als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt, sofern er jetzt von dem Rechte der Haftungsbeschränkung Gebrauch macht.[6]) Diese an sich widerspruchsvolle

1) §. 1958; C.P.O. §. 778. — Ueber das Verhältniß zur hereditas iacens vergl. oben §. 8.

2) §. 1959 I. Der Berufene mag sich überlegen, wie er sich entscheiden will und mag sich darnach verhalten. Darum ist es nicht unbillig, wenn er nach seinen Thaten schließlich zur Haftung herangezogen wird.

3) §. 1959 II. Damit wird seine Verfügungsmacht über Nachlaßgegenstände abgegrenzt. Für den Dritten hilft indessen besser das Prinzip des gutgläubigen Erwerbs. Praktisch wird Jeder, der sich mit einem Erben einläßt, die Vorlage des Erbscheins (unten §. 116) verlangen, sofern nicht die Verhältnisse klar zu Tage liegen. Außerdem kommt zur Geltung, daß in Verfügungen, die über die Abwehr einer Gefahr 2c. hinausgehen, häufig die Bethätigung des Annahmewillens zu erkennen sein wird.

4) §. 1959 III.

5) Diese sachliche Verknüpfung wird vom Gesetz wiederholt damit kundgegeben, daß eine Rechtshandlung „als für Rechnung des Nachlasses erfolgt" gelten soll. Vergl. z. B. §. 1979.

6) §§. 1978 I Satz 2, 1991 I. Dazu unten §. 92.

Auffassung, daß der Erbe für sein eigenes Vermögen als unbefugter Verwalter fremden Gutes gilt, erklärt sich aus der nunmehr erfolgenden Nachlaßabsonderung. Der Nachlaß wird den Nachlaßgläubigern als allein haftendes Gut zur Verfügung gestellt, der Erbe muß also darüber Rechenschaft legen, was er vor und nach der Annahme mit dem Nachlaß vorgenommen hat.

2. Die Verwaltung des Nachlasses bis zur Entscheidung über die Annahme dem Berufenen anheimzustellen, ist nicht unbedenklich. Wieweit er mit Erfolg von den Nachlaßgläubigern haftbar gemacht werden kann, hängt von seiner Zahlungsfähigkeit und zumal davon ab, ob der Nachweis von Veräußerungen, heimlicher Aneignung von Vermögensstücken 2c. gelingen wird, denn eine Pflicht zur Aufnahme eines getreuen Inventars besteht für ihn nicht[7]) und er bleibt außerhalb jeder Haftung stehen, wenn er sich mit dem Nachlasse überhaupt nicht befaßt, keine Vorkehrungen gegen seine Ausbeutung durch Dritte trifft 2c.

Das B. G.B. sieht daher vor, daß durch eine amtliche Fürsorge des Nachlaßgerichts Ordnung und Sicherheit geboten werde.[8])

a) Das Nachlaßgericht[9]) ist verpflichtet, in allen Fällen, wo ein Bedürfniß besteht, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen. Dies gilt sowohl, wenn der Erbe unbekannt ist, als auch dann, wenn bloß eine subjektive Ungewißheit über die An-

---

7) Die Nachlaßgläubiger können zwar das Gericht bereits jetzt um Bestimmung einer Inventarfrist angehen. Aber der eventuelle Erbe hat dieses Recht dem vorläufig Berufenen gegenüber nicht; und außerdem beginnt jene Frist stets erst von der Annahme an. Vergl. §. 1995 II.

8) In erster Lesung war dies grundsätzlich abgelehnt und nur auf einzelne Fälle beschränkt. Mit gutem Grunde wurde in der zweiten Berathung Prot. V S. 665 f. der Standpunkt gewechselt.

Die Auffassung des älteren deutschen Rechts (oben §. 76 Nr. 2), die sich bis in die neueren Partikularrechte dahin erhalten hatte, daß jeder Nachlaß in amtliche Verwahrung und Verwaltung gebracht werden müßte, ist vom B.G.B. nicht aufgenommen worden. — Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 267; Roth, bayerisches Civilrecht Bd. 8 §. 384. — Zachariae, franz. Civilrecht Bd. 4 §. 609 f. — Preuß. Allgem. Gerichtsordnung II. 5. 22 ff.: Code de procédure civile Art. 907 f.

Der §. 1960 I ist durch ausdehnende Auslegung den Verkehrsbedürfnissen dienstbar zu machen.

9) Ueber dieses: §. 1962 und unten §. 115. Auf die Kompetenz kommt es insoweit nicht an, als es sich um die Sicherung des Nachlasses handelt: jedes Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt, ist zum Einschreiten zuständig; F.G.G. §. 74.

nahme oder Ausschlagung durch den bekannten Erben besteht.[10]) Den Landesgesetzen bleibt es anheimgestellt, diese Fälle im Einzelnen noch zu ergänzen und vor Allem einen allgemeinen Befehl zu erlassen, wonach bei bestimmter Sachlage schlechthin die Fürsorge eingreifen muß.[11])

b) Als Sicherungsmaßregeln sind anzuwenden: die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung der Werthgegenstände und in Verbindung damit die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses.[12])

Die wichtigste und umfassendste Anordnung besteht in der Bestellung eines Nachlaßpflegers[13]) für den, der endgültig Erbe wird. Der Antrag,[14]) einen solchen zu ernennen, steht Jedem zu, der ein rechtliches Interesse daran hat, zumal auch dem Berufenen selbst, der die Erbschaft in unversehrtem Zustande erhalten wissen will, ohne sich doch selbst durch Einmischung haftbar zu machen. Ein wohlbegründetes Recht auf Bestellung eines Nachlaßpflegers hat ferner jeder Nachlaßgläubiger:[15]) es ist dies das einzige Mittel, das ihm die rechtliche Möglichkeit bietet, seine Ansprüche gegen den Nachlaß durch Klage und Zwangsvollstreckung[16]) durchzusetzen, so lange der Zwischenzustand bis zur Annahme des Erben andauert.

c) Der Nachlaßpfleger übernimmt die Aufzeichnung, Verwaltung, Verfügung 2c. über den Nachlaß mit allen Rechten und Pflichten eines Vormundes. Er hat den Nachlaßgläubigern Auskunft über den Bestand der Nachlaßverhältnisse zu ertheilen.[17])

---

10) §. 1960 I.

11) E.G. Art. 140. — Hierzu werden ferner Maßregeln anzuordnen sein, die eine Sicherheit dafür bieten, daß das Nachlaßgericht von dem Eintritt eines Erbfalls ordnungsmäßig Kenntniß erhält. Vergl. übrigens dafür auch F.G.G. §. 75 Satz 1 und §. 48.

12) §. 1960 II. Die näheren Vorschriften über das Verfahren stehen bei den Landesgesetzen; E.G. Art. 140.

13) Er ist nach §. 1960 II ein Pfleger im allgemeinen Sinne; vergl. §. 1918. Auf ihn finden die für den Vormund gegebenen Normen allgemeinhin Anwendung; §. 1915.

14) Nach F.G.G. §. 75 Satz 1 gelten für das Verfahren die für die Vormundschaft gegebenen Normen. Bei Ablehnung des Antrags steht daher ein Beschwerderecht nach F.G.G. §. 57 Nr. 8 zu.

15) §. 1961.

16) C.P.O. §. 243, 779 II; und dazu B.G.B. §. 1960 III. Daher beginnen die Fristen oder „aufschiebenden Einreden" (unter §. 93) für die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten bereits mit seiner Bestellung; §. 2017.

17) §. 2012 I Satz 2.

Die von ihm als Pfleger eingegangenen Verbindlichkeiten verhaften den Nachlaß; die Kosten seiner Verwaltungsführung gelten im Nachlaßkonkurse als Masseschulden.[18])

d) Für den Erben bewirkt die Anordnung der Nachlaßpflegschaft die mit jeder amtlichen Nachlaßverwaltung verbundene Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß.[19]) Stellt sich die Ueberschuldung des Nachlasses heraus, so kann der Pfleger den Antrag auf Konkurseröffnung stellen.[20]) Außerdem wird der Erbe nach der Richtung hin sicher gestellt, daß aus der Verwaltungsführung des Nachlaßpflegers ihm niemals das Recht auf Beschränkung der Haftung entzogen werden darf; der Pfleger kann darauf nicht als Vertreter des Erben verzichten und darum darf ihm auch eine gerichtliche Inventarfrist nicht bestimmt werden.[21]) Im Uebrigen ist der Pfleger der gesetzliche Vertreter des Erben; sofern er die Nachlaßgläubiger schädigt, haftet ihnen der Erbe; dieser aber darf sich dann Ersatz bei dem Pfleger holen.

e) Eine besondere Aufgabe des Nachlaßpflegers ist endlich die Ermittelung des unbekannten Erben; er hat das Nachlaßgericht dabei zu unterstützen, bevor die Erbschaft dem Fiskus als dem letztberufenen gesetzlichen Erben überantwortet wird.[22])

3. Ein besonderer Fall der Ungewißheit über die endgültige Ordnung der Erbfolge liegt vor, wenn die Geburt eines Erben noch zu erwarten ist. Die amtliche Fürsorge greift dann nach den soeben dargelegten Normen ein.[23]) Für die Mutter des Erben

---

18) K.O. §. 224 Nr. 4; vergl. auch Nr. 5 und 6.

19) §. 1975; unten §. 98.

20) K.O. §. 217 I. Die Pflicht und Haftung nach B.G.B. §. 1980 I gelten zwar für den Pfleger nicht unmittelbar; dennoch wird er gut thun, danach zu verfahren, da er sonst dem hiernach und nach §. 1979 haftenden Erben ersatzpflichtig werden kann.

21) Dazu §. 2012 I Satz 3 und Satz 1 (dies ist die logische Folge der Sätze). Ferner unten §. 102.

22) Darüber oben §. 19 Nr. 3.

23) Besondere Sicherungsmaßregeln sind nicht erforderlich. Die vorhandenen Erben oder der Nachlaßpfleger mögen für die Verwaltung sorgen und nöthigenfalls den Rechtsstreit übernehmen, sofern sie die behauptete Schwangerschaft bestreiten.

Die missio in possessionem ventris nomine D. 25. 5; 25. 6; 37. 9 ist beseitigt, soweit sie dem nasciturus die Vortheile des Besitzes und die Nutzung der Nachlaßgüter selbst in die Hand gab. Vergl. Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 618 und die besonders eingehende Darstellung bei Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 55.

Wurde dem unmündigen Descendenten die eheliche Abstammung bestritten, so gab das edictum Carbonianum (D. 37. 10; C. 6. 17) das

aber soll der standesgemäße Unterhalt, sofern sie selbst die Mittel hierzu nicht besitzt, aus dem Nachlaß entrichtet werden.[24]) Damit steht in Verbindung, daß die im Hausstande des Erblassers als Familienangehörige lebende Mutter noch dreißig Tage nach dem Erbfall Unterhalt und Benutzung der Wohnung beanspruchen darf.[25])

2. Aufhebung des Erwerbs.

§. 82.

Erbunwürdigkeit.

1. Das B. G. B. kennt keine erbunfähigen Personen.[1]) Selbst der Erbunwürdige wird Erbe; aber die Erbschaft kann ihm wieder entzogen werden. Auch dies geschieht nicht von Amtswegen, sondern nur auf die Anfechtung eines Anfallberechtigten. Die Erbunwürdigkeitsgründe sind ferner so gestaltet, daß die Entziehung nur gegenüber dem Nachlasse eines bestimmten Erblassers zugelassen wird: das B. G. B. kennt nur eine relative Erbunwürdigkeit.[2])

Die Erbunwürdigkeit ist eine Verwirkung der durch den Anfall erlangten Rechte. Das Recht zur Erbfolge gebührt nur dem, der sich durch sein Verhalten dem Erblasser gegenüber der Nachfolge

---

Recht auf Aussetzung des Rechtsstreits bis zur erlangten Mündigkeit und gewährte zugleich Besitz und Nutzung am Nachlasse. Windscheid l. c. §. 619. — Auch dies gilt heute nicht mehr.

In allen vorliegenden Fällen kommt auch der einstweiligen Verfügung nach C.P.O. §§. 935 f. entscheidende Bedeutung zu.

24) §. 1963. Bei Bemessung des Erbtheils wird unterstellt, daß ein Kind geboren wird; mehr, als wie dessen Erbtheil abwirft, kann die Schwangere nicht verlangen. Sie hat hierauf ein gewöhnliches Forderungsrecht; ein gesetzliches Vermächtniß dafür zu konstruiren, ist zwecklos und dem B.G.B. widersprechend; vergl. oben §. 66 zu Anm. 11.

Hat die Unterhaltsempfängerin die Schwangerschaft simulirt, so haftet sie auf vollen Ersatz der erschlichenen Leistungen; §. 819. War sie in gutem Glauben, so braucht sie nur herauszugeben, was sie noch als Bereicherung hat; §. 818 III.

25) §. 1969.

1) Dazu oben §. 6 Nr. 2.

2) E. Eck, Stellung des Erben im Entwurfe 1890, S. 34 f.; Strohal, Erbrecht 1896 S. 110 f.

Ueber das bisherige Recht: Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 669; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 60; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 18. Ferner die gründliche Studie von W. Eck, Indignität und Enterbung, Dissert. Berlin 1894. — Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 245.

werth bewiesen hat: die soziale Rechtfertigung[3]) der Erbfolge muß sich in der Person des einzelnen Erben wenigstens insoweit erfüllen, daß die sittlichen Anschauungen des Volkes nicht allzu schroff verletzt werden.

Im B. G.B. tritt dies mit voller Schärfe nicht hervor. Selbst die schwerste Verfehlung der Erben erscheint nach dem Gesetze nur als eine gegen die Person des Erblassers gerichtete Pflichtverletzung, die derart privater Natur[4]) ist, daß sie durch Verzeihung[5]) des Erblassers stets gesühnt werden kann.[6]) Außerdem steht die ganze Ordnung unter dem Gedanken, daß es sich nicht um eine Bestrafung des unwürdig gewordenen Erben, sondern darum handelt, die durch seine Handlungen ungewiß gewordene Erbfolge im Sinne des Erblassers zu ordnen. Darum wird zum Theil[7]) ausdrücklich der Ausgang davon genommen, daß der Erblasser in Folge der gegen ihn begangenen Verfehlung nicht im Stande war, von Todeswegen so zu verfügen, wie es seinem Willen entsprochen hätte. Wenn daher die vom Erblasser beabsichtigte, im konkreten Falle aber durch die rechtsverletzende Handlung des Erben vereitelte, Verfügung von Todeswegen ohnedem hinfällig sein würde, weil sie nach den zwischenzeitlich eingetretenen Ereignissen keinen Erfolg mehr haben könnte: so hat der Erbe in

---

3) Dazu oben §. 1 Nr. 5. — Von hier aus könnten noch stärkere Anforderungen an die Würdigkeit der Erben gestellt werden. Unser gegenwärtiges Recht sieht davon ab und läßt auch die aus dem öffentlichen Interesse und der allgemeinen Volksmoral entspringenden Gründe bei der Ausgestaltung der Erbunwürdigkeit zurücktreten. Vergl. Koeppen l. c. S. 146; W. Eck, S. 86, 76 f. Dadurch nähert sich die Erbunwürdigkeit der Enterbung; sie dient zur Ergänzung und zum Ersatz der im B. G.B. fehlenden Enterbung. Unten §. 134.

4) Daher sagen die Prot. V 636: der wahre Grund der Erbunwürdigkeit ist, daß der Wille des Erblassers nicht zum Ausdruck gekommen ist.

5) §. 2343. Ebenso das sächsische G.B. §. 2279; österreichische G.B. §. 540. Die Rechte, in denen die öffentliche Natur der Unwürdigkeit betont wird, kennen dagegen keine Verzeihung; so das gemeine und das französische Recht; das preuß. A. L.R. I. 12. 600 beschränkt die Verzeihung auf versehentlich begangene Tödtung; vergl. Reichsgericht Bd. 9 S. 284.

Die von den Mot. V 524 hierfür gegebene Begründung: weil nach §. 2337 durch Verzeihung die Entziehung des Pflichttheils aufgehoben werde, müsse dasselbe auch hier gelten, ist mangelhaft; sie beachtet nicht, daß dort das rein private, hier dagegen das öffentliche Interesse entscheiden sollte.

6) Der Beweis dafür, daß durch eine bestimmte Handlung ihm verziehen sei, hat der an sich erbunwürdige Berufene zu führen. Die Verzeihung bedarf keiner ausdrücklichen Erklärung, sie kann sich durch Rückschluß aus der Handlungsweise des Erblassers ergeben.

7) Dies sind die Nr. 3 und 4 in §. 2339 I. — Gegen diese enge Auffassung bereits treffend: E. Eck l. c. S. 37 f. — Ferner unten Anm. 12.

die selbständige Bestimmungsmacht des Erblassers thatsächlich nicht eingegriffen, und die Sicherheit der Erbfolge ist beim Erbfall nicht mehr gestört. Darum gilt in solchem Falle die Erbunwürdigkeit des Erben der veränderten Sachlage gegenüber als zwecklos.[8])

2. Die gesetzlichen Gründe, aus denen Erbunwürdigkeit eintritt, sind folgende.

a) Die vorsätzliche und widerrechtliche Tödtung des Erblassers oder der Versuch dazu.[9]) Ihr steht gleich die Versetzung in einen geistigen oder körperlichen Zustand, der ihn der Möglichkeit beraubt, Verfügungen von Todeswegen zu treffen.

b) Die vorsätzliche und widerrechtliche Verhinderung an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen.[10])

c) Die Bestimmung des Erblassers durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen.[11])

d) Die Begehung einer strafbaren Urkundenfälschung[12])

---

8) §. 2339 II; Bericht der Reichstagskommission Nr. 440 S. 28. Beispiel: der nächste gesetzliche Erbe A hat den Erblasser durch arglistige Täuschung bewogen, das Testament, in dem er die B als Erbin eingesetzt hatte, zu vernichten; ist beim Erbfall die B am Leben, so gilt A als erbunwürdig; ist dagegen die B bereits vor dem Erblasser verstorben (ihre Ausschlagung würde diese Wirkung nicht haben, denn die Ausschlagung setzt eine beim Erbfall noch wirksame Verfügung voraus), so gilt die Verfehlung als gesühnt.

Der Grund, daß nun der wahre Wille des Erblassers wieder zur Geltung gelangt sei, ist durchaus nicht stichhaltig. Denn hätte der Erblasser von den Lügen des A Kenntniß erhalten, so würde er wahrscheinlich anders verfügt haben. Die rein subjektive Grundlage, auf die im B. G. B. die Erbunwürdigkeit abgestellt wird, beruht auf unsicheren Vermuthungen und wird dem Rechtsempfinden des Volkes, das hier eine Strafe begehrt, nicht gerecht.

So auch Strohal l. c. S. 111, dessen Beispiel a allerdings anfechtbar sein mag (Küntzel in Gruchot Beiträge Bd. 41 S. 822). Seiner Grundauffassung ist durchaus beizutreten.

9) §. 2339 I Nr. 1. — „Blutige Hand nimmt kein Erbe"; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 280 Anm. 5; W. Eck l. c. S. 38.

Nicht das Unterlassen der Anzeige oder der Verfolgung des Mörders (D. 29. 5. 22 und 26); nicht, wer den Erblasser in Krankheit und Noth hülflos gelassen hat; nicht, wer den Erblasser fahrlässiger Weise getödtet hat (so auch C. 6. 35. 10); nicht jeder zu Zuchthaus verurtheilte Erbe.

10) §. 2339 I Nr. 2. Der Erfolg entscheidet; ein Versuch genügt nicht. Vergl. Preuß. A. L. R. I 12 605 und Küntzel l. c. S. 823.

11) §. 2339 I Nr. 3. — Dies dient als gesetzliche Ergänzung zu dem Anfechtungsrechte des Erblassers nach §§. 2078, 2281.

12) §. 2339 I Nr. 4. — Daß in den beiden letztgenannten Fällen die Erbunwürdigkeit nach §. 2339 II wegfallen kann, wurde bereits oben zu Anm. 8 hervorgehoben. Zu beachten ist, daß eine Fälschung dadurch nicht gesühnt wird, daß der gewollte Erbe vor dem Erblasser stirbt, denn

in dem Sinne des Strafgesetzbuchs[13]) an einer Verfügung von Todeswegen.

3. Die Erbunwürdigkeit verhindert nicht den Anfall; der Erbschaftserwerb darf aber angefochten werden.[14]) Daher ist zunächst der Eintritt des Erbfalles und des Anfalles abzuwarten; gegen den Nacherben kann indessen die Anfechtung bereits stattfinden, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.[15]) Die Anfechtung erfolgt durch Klage; der Antrag ist darauf abzustellen, daß der beklagte Erbe für erbunwürdig erklärt werde.[16]) Die Anfechtungsfrist beträgt ein Jahr seit Erlangung der Kenntniß von dem Anfechtungsgrunde.[17])

a) Anfechtungsberechtigt[18]) ist jeder Nachlaßbetheiligte, dem der Anfall des Erbunwürdigen unmittelbar oder mittelbar zu statten kommt. Dahin gehören: der Ersatzerbe, der auf denselben Erbtheil berufene Miterbe, der Vorerbe gegen den Nacherben und dieser gegen jenen; ferner sämmtliche gesetzliche Erben bis zum Fiskus hinauf. Diese ausgedehnte, über alle sonstigen Fälle[19]) hinausgehende Anfechtungsbefugniß auch der bloß möglicherweise Berufenen trägt in die Rechtsgestaltung ein Strafelement hinein; der Gedanke ringt sich hier durch,[20]) daß dem Erbunwürdigen in jeder Weise der Gewinn entzogen werden und ihm die Nachsicht oder Nachlässigkeit des Nächstberechtigten nichts fruchten soll. Der Sinn ist aber nicht, daß der siegreiche Kläger die Erbschaft sich ge-

---

das gefälschte Testament ꝛc. mit der Ernennung des falschen Erben wird dadurch nicht unwirksam. Das übersieht Strohal, l. c. 112, 118 im Beispiel b.

13) Str.G.B. §§. 267—274. Es gehört dahin: die fälschliche Anfertigung, die Verfälschung des Inhaltes, die Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung der Testaments- oder der Erbvertragsurkunde. Hierzu oben §. 51 Nr. 1. — Die Worte: „in Ansehung einer Verfügung des Erblassers" bedeuten natürlich nicht, daß stets eine vom Erblasser ausgehende Verfügung vorliegen müßte; auch die vom Fälscher allein hergestellte Urkunde will als eine vom Erblasser herrührende Verfügung angesehen werden. Vergl. Strohal l. c. S. 112.

14) §. 2340 I.

15) §. 2340 II. Denn die Anfechtung nimmt ihren Grund aus dem Verhältniß des Nacherben zum Erblasser, das jetzt bereits seinen Anfang genommen hat.

16) §. 2342.

17) Es gilt §. 2082 nach §. 2340 III.

18) §. 2341.

19) Vergl. §§. 2080, 2285. — Dazu Strohal l. c. S. 114.

20) Also im Gegensatz zu dem als leitend aufgestellten Grundsatze, daß nur die Verfügungsfreiheit des Erblasser geschützt werden soll; oben Anm. 4.

winnt. Er ist nur formell klageberechtigt;[21]) er führt den Streit auf eigene Kosten im Interesse des Nächstberufenen und eröffnet für diesen den Anfall.[22])

b) Die Wirkung der Erbunwürdigkeit tritt erst mit der Rechtskraft des Urtheils ein.[23]) Damit scheidet der unwürdige Erbe aus; der Anfall erfolgt nunmehr, wie wenn dieser Erbe bereits beim Erbfall ausgeschieden wäre.[24]) Die Folge ist, daß auch der Anfechtungskläger selbst, wenn er der Nächstberufene ist, mit dem Rechte der Ausschlagung eintritt.[25])

4. Die dargelegten Grundsätze über die Gründe und die Geltendmachung der Unwürdigkeit finden entsprechende Anwendung auf den Vermächtnißnehmer und den Pflichttheilberechtigten.[26]) Der zur Erfüllung dieser Ansprüche Verpflichtete hat aber auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist noch eine zerstörende Einrede auf Grund der Unwürdigkeit.[27])

§. 83.
Erbschaftskauf.

1. Eine angefallene[1]) Erbschaft kann mit dinglicher, die Erbenstellung selbst aufhebender Wirkung abgestoßen werden.

---

21) Dies ist eine eigenartige Rechtsgestaltung; der materielle Anspruch und das formelle Klagerecht werden hier gespalten. Als Vergleich mag die Klagberechtigung des Testamentvollstreckers dienen; oben §. 54 Nr. 4. Weitere Fälle bei Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O. 4. Aufl. Vorbemerkung vor §. 50.

Wesentlich ist, daß die Anfechtung auf den Parteibetrieb abgestellt wird und nicht von Amtswegen zu erfolgen hat. In der damit übernommenen Kostenlast liegt zugleich die Einschränkung für den Gebrauch dieses Rechtes. Nur selten wird jemand, der nicht Aussicht hat, nachzurücken, die Klage erheben und den Beweisschwierigkeiten ꝛc. sich unterziehen.

22) §. 2344 II. — Auch wenn der Fiskus die Klage erhebt, reißt er nicht die Erbschaft an sich, wie dies nach römischem Rechte der Fall war.

23) §. 2342 II.

24) §. 2344 II. Uebereinstimmend mit §. 1953 II; oben §. 80 Nr. 5.

25) Nach dem ersten Entwurfe sollte die Durchführung der Anfechtungsklage als Annahme gelten. Die Beseitigung dieses unrichtigen und bedenklichen Satzes ist dem Einflusse der Kritik von E. Eck l. c. S. 85 zu danken. Vergl. Prot. V 648.

26) §. 2345. — Eine Anfechtungsklage ist in diesen Fällen nicht erforderlich, es genügt die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber. Allerdings verweist §. 2345 nicht auf den §. 2081; er läßt aber offenbar absichtlich die Berufung des §. 2342 aus. Ebenso Strohal l. c. S. 115.

27) Nach §. 2088. — Die Beweislast für die Unwürdigkeit trägt der Verpflichtete.

1) Vergl. im Allgemeinen oben §. 74 Nr. 2.

Dies geschieht durch die Ausschlagung und einer bereits angenommenen Erbschaft gegenüber durch die Anfechtung der Annahme, ferner durch die Anfechtungsklage wegen Erbunwürdigkeit. In allen diesen Fällen wird für den Nächstberufenen eine neue Gesammtnachfolge eröffnet.

Für die rechtsgeschäftliche Verfügung über eine angefallene Erbschaft muß dagegen eine genaue Unterscheidung gemacht werden.[2])

a) Der Miterbe darf mit dinglichem Erfolge über seinen Antheil verfügen;[3]) er kann die Erbberechtigung selbst durch unmittelbar wirkenden, dinglichen Vertrag auf einen Anderen übertragen und setzt diesen an seiner Stelle in die Gemeinschaft zur gesammten Hand ein. Damit scheidet der Veräußerer vollständig, auch den Nachlaßgläubigern gegenüber, aus dem Erbenverhältniß aus. Nach der Auftheilung der Erbschaft ist dieser Vorgang ausgeschlossen, denn es bestehen dann nur noch einzelne Gegenstände, die in das Vermögen jedes Betheiligten übergegangen sind.

Der Alleinerbe hat die Erbschaft dagegen nicht als abgetheiltes Vermögen. Während bei den Miterben der Nachlaß von der Gemeinderschaft mit dinglicher Wirkung abgesondert wird, vereinigen sich hier alle Rechte und Pflichten sofort mit dem eigenen Vermögen. Ferner erhält der Alleinerbe mit der Annahme der Erbschaft alle Nachlaßgegenstände zu freier Verfügung; der Miterbe dagegen erlangt hieran erst mit der Auseinandersetzung irgend welche Rechte. Besteht demnach kein Bedürfniß, dem Alleinerben die Verfügung über das Erbrecht selbst einzuräumen, so fehlt es umgekehrt in Folge der Wirkung der Universalsuccession an einem ihr unterliegenden dinglich

---

2) Vergl. dazu bereits oben §. 2 S. 7 f. Ferner Prot. V 838; und vor Allem die lichtvolle Darstellung bei Küntzel in Gruchot Beitr. Bd. 41 S. 825 f., die für den Verfasser dieses Werkes durch werthvolle briefliche Mittheilungen ergänzt worden ist.

Der Entwurf erster Lesung stand auf einem anderen Standpunkte bezüglich der Miterben; er stellte (E. I §§. 448 f.) die Veräußerung der ganzen Erbschaft unter dieselben Regeln wie die eines Erbtheils. Dies ist seit der zweiten Lesung völlig umgestaltet.

Im bisherigen Recht war die Spaltung, die das B. G. B. aufweist, vermieden. Das gemeine Recht (Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 168), sächs. G. B. §. 2372, Code civil Art. 1696: ließen nur die obligatorisch wirkende Veräußerung der erworbenen Rechte zu. Das preußische A. L. R. I 11 445 f. gestattet dagegen den Verkauf des Erbrechts selbst mit dinglicher Wirkung auch für den Einzelerben. — Das B. G. B. verwendet beide Systeme.

3) §. 2033. Die nähere Begründung und Ausführung wird unten in §. 110 gegeben.

abgetrennten Vermögen.[4]) In Folge dessen gestattet das B. G.B dem Alleinerben nur die obligatorische Veräußerung der einzelnen angefallenen Nachlaßgegenstände. Der Veräußerer bleibt in diesem Falle Erbe. Er steht auch fortdauernd in der Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber.

b) Diese Unterscheidung bezieht sich aber nur auf die einem jeden Erben zustehende materielle Berechtigung und die Befugniß, durch ein dingliches Vollzugsgeschäft über die angefallene Erbschaft zu verfügen. Von hier aus aber wird zugleich auch der Inhalt des obligatorischen Kaufalgeschäfts bestimmt.

1. Verkauft daher ein Miterbe die ihm angefallene Erbschaft, so bedeutet dies juristisch die Verpflichtung, den Erbantheil und die Erbberechtigung selbst auf den Käufer zu übertragen; das dingliche Vollzugsgeschäft, das damit als Abtretungsvertrag unmittelbar verbunden werden kann, überträgt beide Rechte auf den Erwerber.

2. Verkauft dagegen ein Einzelerbe die Erbschaft, so nimmt der obligatorische Vertrag nur die einzelnen Nachlaßgegenstände zum Inhalt. Ihre Uebertragung muß gesondert nach den für jede Sache und jedes Recht geltenden Normen vollzogen werden.

c) Das B. G.B. unternimmt es, für beide Fälle gemeinsame Feststellungen zu treffen. Sie ergänzen die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen und bieten vor Allem die Auslegung dafür, was im Sinne des Vertrags unter der veräußerten „Erbschaft" zu verstehen sei. Es handelt sich dabei in allen Fällen ausschließlich um die genaue Begrenzung des Inhaltes des obligatorischen Kaufalgeschäftes, zumal um den Umfang der Herausgabeverpflichtung.

Die Eigenart des Rechtsgeschäftes veranlaßt das Gesetz aber hierüber hinauszugehen und zugleich das Schutzbedürfniß dritter Nachlaßbetheiligter in Wahrung zu nehmen. Darum haftet der Käufer bereits vom Vertragsschlusse an sowohl den Nachlaß-

4) Die ausgedehnte Möglichkeit der Abtrennung des Nachlasses zum Zwecke der Begrenzung der Schuldenhaftung hätte an sich auch hier eine dingliche Trennung gestattet. Denn die Eröffnung des Konkursverfahrens und die Einleitung der Nachlaßverwaltung bewirken eine volle dingliche Absonderung des Nachlasses. — Was indessen hierbei unter gewissen Sicherungsmaßregeln geschieht, nimmt gleichwohl dem Erben nicht die Eigenschaft als Universalsuccessor. Vor Allem scheint es im Interesse der Nachlaßgläubiger geboten, daß der Berufene nicht nach Belieben durch Rechtsgeschäft andere Personen als „Erben" an seine Stelle setzen darf.

gläubigern wie wenn er selbst der Erbe wäre, als auch dem wahren Erben wie ein Erbschaftsbesitzer.[5]) Die praktische Bedeutung dieser Vorschriften wird sich wesentlich auf den Fall beschränken, wo ein Einzelerbe seine Erbschaft verkauft. Wenn dagegen der Miterbe seinen Antheil veräußert, so pflegt sich die dingliche Abtretung unmittelbar anzuschließen, und dann ist der Erwerber als Erbe an die Stelle des bisherigen Erben eingetreten, für ihn gelten dann die Haftungsgrundsätze der Miterben.

2. Als der normale Fall der obligatorischen Veräußerung der Erbschaft erscheint der Kauf.[6]) Von ihm nimmt das Gesetz daher die Benennung. Die hierfür gegebenen Regeln gelten aber in gleicher Weise für jede andere Art des Schuldverhältnisses: für den Tausch, die Schenkung 2c.[7]) einer Erbschaft.. Der Erbschaftskauf untersteht allgemeinhin den Grundsätzen über den Kauf als Schuldverhältniß. Es ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden.[8])

Der Bedeutung[9]) des Rechtsgeschäfts entspricht es, daß der Abschluß des obligatorischen Vertrags gerichtlich oder notariell beurkundet werde.[10])

3. Der Sinn des vorliegenden Vertrags ist nicht der, daß ein Kaufvertrag über jeden einzelnen Gegenstand abgeschlossen würde.

---

5) Ueber jenen Fall §. 2382, unten Anm. 45; über diesen §. 2030, unten §. 120. Der Käufer kann aber trotzdem nur soweit haften, als er Rechte erwirbt. Wer die Erbschaft von einem Einzelerben kauft, erlangt nur die einzelnen Gegenstände; er muß hierüber Auskunft ertheilen und muß sie als einzelne, nicht aber die Erbschaft als Ganzes herausgeben. Insofern paßt der Erbschaftsanspruch hier nicht genau. Anders ist es, wenn der Erbantheil eines Miterben gekauft ist, da liegt Gesammtnachfolge vor; dazu unten §. 110 Nr. 1, c.

6) §§. 2371 f.

7) §. 2385 I.

8) Daß dieser Vertrag hier behandelt wird, rechtfertigt sich nur durch einzelne auf die erbrechtlichen Verhältnisse Bezug nehmende Normen. — Der §. 2345 der Reichstagsvorlage sprach die Bezugnahme auf die Grundsätze über den Kaufvertrag damit aus: „durch den Erbschaftskauf werden die Parteien verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre." Die Reichstagskommission, Bericht Nr. 440 c S. 24 f., hat diesen Satz aus formellen Bedenken gestrichen. Die Fassung war in der That zu eng (unten Anm. 11); der entscheidende Gesichtspunkt ist bei den Berathungen allerdings nicht hervorgehoben worden.

9) Auch die Gefahren kommen in Betracht. Da der Bestand des Nachlasses oft nicht genau zu erkennen ist, hat der Kauf eine aleatorische Natur; Uebervortheilung des Erben ist vielfach schon vorgekommen.

10) §. 2371 in Uebereinstimmung mit §. 818 Satz 1. — Die Bedenken Strohals, Erbrecht S. 164 wegen §. 2033 erledigen sich durch die oben Nr. 1, a geschehene Feststellung.

Ein „Erbschaftskauf" liegt vielmehr nur dann vor, wenn das ererbte Gut in Bausch und Bogen für einen Gesammtpreis veräußert wird und als Leistungsinhalt erscheint: es soll obligatorisch unter den Parteien die Rechtslage hergestellt werden, wie wenn die Erbschaft dem Käufer angefallen wäre.[11]) Da aber die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten gegenständlich[12]) auf dem Nachlasse ruht, so wirkt der Kaufvertrag zugleich auch auf die Nachlaßgläubiger: sie dürfen außer dem persönlich haftenden Erben auch den Käufer der Erbschaft belangen.

a) Dementsprechend ist der Verkäufer verpflichtet, die zum dinglichen Erwerb an den einzelnen Nachlaßgegenständen oder an dem verkauften Erbtheile erforderlichen Uebertragungen und Abtretungen vorzunehmen.[13])

Dies bezieht sich zunächst auf Alles, was zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags in dem Nachlaßvermögen enthalten[14]) und den Parteien bekannt ist.[15]) Denn naturgemäß bildet die Feststellung hierüber die Grundlage der Vereinbarungen und den Maßstab für die Höhe des Kaufpreises. Was bis dahin untergegangen oder sonstwie dem Nachlaß entzogen ist, gehört grundsätzlich nicht zum Gegenstande des Kaufvertrages.[16]) Darum gebühren

---

11) Zu eng ist die Fassung: dem Käufer sollen alle aus dem Anfall der Erbschaft vom Einzelerben erlangten Vortheile übertragen werden. Denn der Erwerber hat auch die Nachlaßverbindlichkeiten zu übernehmen. — Vergl. D. 18. 4. 2 pr.: venditor hereditatis satisdare de evictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus iuris emptor habeat quam apud heredem futurum esset. — Nicht eine Universalsuccession, aber ein ihr analoges Verhältniß ergiebt sich: Bechmann, Kauf Bd. 2 S. 137.

12) Diese Begründung fehlte dem §. 2882 nach den Beschlüssen der ersten Lesung. Sie wird nunmehr aber in Folge der endgültigen Ausgestaltung der Haftungsgrundsätze (unten §§. 88 f.) klargestellt und gerechtfertigt.

Für das gemeine Recht bestand hierüber zum Theil Streit; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 621 Anm. 4; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 283.

13) Oben §. 2 Anm. 7 f. Die Abtretung des veräußerten Erbantheils erfolgt durch einen dinglichen Gesammtakt nach §§. 413, 2033.

14) Das Surrogationsprinzip findet dabei volle Anwendung; §. 2374.

15) Darauf nimmt §. 2375 I Satz 2 Bezug. Beim Erbschaftskauf ist zu unterstellen, daß alles in Bausch und Bogen verkauft wird; ein Mehr oder Weniger kommt nicht in Betracht, da der Erbe sonst die Gegenstände als einzelne verkaufen müßte.

16) Der Erbe hat das Erbgut als eigenes Vermögen. Entschließt er sich dann zum Verkaufe, so hat dies die Bedeutung, daß er das vorhandene Erbgut zu übertragen verspricht. Ein Rückgriff auf seine zwischenzeitlichen

alle bis zu dieser Zeit gezogenen Früchte und Nutzungen dem Verkäufer, der andererseits auch die entsprechenden Lasten zu tragen hat.[17])

Aus alledem ergiebt sich, daß dem Erbschaftskaufe die Natur eines gewagten Geschäftes zukommt. Als zufälliger Vortheil kommt dem Käufer besonders zu Gute, daß die Verbindlichkeiten auf Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage wegfallen, oder daß sich der verkaufte Erbantheil durch die einen der Miterben treffende Ausgleichungspflicht erhöht.[18])

Nicht mitverkauft sind dagegen im Zweifel die Familienpapiere und Familienbilder.[19]) Der Erbe wird aus Pietät und auch, weil er die Urkunden über die Familienverhältnisse selbst bedarf, regelmäßig davon ausgehen, daß diese Gegenstände von der Uebertragung ausgeschlossen sind. Wollen die Parteien z. B. die Briefschaften oder Bilder der Vorfahren des Erben in den Kauf hineinziehen, so muß dies besonders vereinbart werden. Dieselben Vorschriften gelten, wenn ein Miterbe seinen Erbantheil verkauft hat, für den ihm nach dem Kaufabschlusse durch Nacherbfolge oder Wegfall eines Miterben anfallenden Erbtheil. Dieser und ebenso ein Vorausvermächtniß gelten mangels anderer Vereinbarung nicht als mitverkauft.[20])

b) Der Käufer verspricht, die Nachlaßsachen in dem Zustande zu übereignen, in dem sie sich vorfinden; darum haftet er nicht für die Fehler der Sache, denn er verspricht nicht nach Treu und Glauben die Tauglichkeit der einzelnen Sachen zum gemeingewöhnlichen Gebrauche.[21])

Wohl aber muß er dafür einstehen,[22]) daß ihm das Erbrecht an der verkauften Erbschaft durch Anfall erworben ist und daß

Verfügungen oder die Geltendmachung einer von ihm verschuldeten Beschädigung ꝛc. der Sachen liegt nicht im Inhalte des Vertrags. Ausnahmen aber nach §. 2375 I; unten zu Anm. 28. Die Regel giebt §. 2375 II.

Vergl. auch D. 18. 4. 2. 1: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.

17) §. 2379 Satz 1 und 2. Ausnahme unten zu Anm. 33.

18) §. 2372.

19) §. 2373 Satz 2. Prot. II 113.

20) §. 2373 Satz 1.

21) §. 2376 II. Also im Gegensatz zu §§. 459 f.

22) Die Aufzählung des §. 2376 I ist abschließend. Sie gilt auch nicht blos als Auslegungsnorm. Indessen ist es den Parteien nicht verwehrt, abweichende Bestimmungen zu treffen.

dies weder durch das Recht eines Nacherben oder die Ernennung eines Testamentvollstreckers, noch durch Erbfallschulden[23]) beschränkt ist, noch auch, daß er das Recht auf Begrenzung der Schuldenhaftung eingebüßt hat. Die Haftung entfällt, soweit der Käufer die Belastungen gekannt hat,[24]) auch im Uebrigen gelten die Normen des Kaufes.

4. Der Erbschaftskauf enthält indessen, da nach dem Willen der Parteien der Gesammterwerb aus dem Erbschaftsanfall[25]) übertragen und der Käufer, soweit es durch den obligatorischen Vertrag zu erreichen ist, in die Stellung des Erben eintreten soll, zugleich auch ein Garantieversprechen[26]) seitens des Verkäufers.

a) Darum geht das Gesetz davon aus, daß der Verkäufer eine gewisse Haftung bereits für die Zeit vor dem Abschlusse des Kaufes übernimmt. Der Käufer darf darauf vertrauen, daß der Nachlaß noch den Werth und Bestand aufweist, mit dem er dem Erben angefallen ist.[27]) Hat daher der Erbe ohne Kenntniß[28]) des Käufers durch nackte Veräußerungen oder Verbrauch zu eigenem Nutzen den Nachlaßbestand vermindert, so muß er für diese entzogenen Werthe Ersatz bieten.[29])

Ist die Erbschaft verschenkt, so findet diese Gewährleistungs-

---

23) Das Gesetz fügt hinzu: Ausgleichungspflichten und Theilungsordnungen. Dies bezieht sich auf den Fall, wenn ein Miterbe seinen Erbtheil verkauft hat.

24) Nach §. 439. Der Verkäufer wird regelmäßig dafür Sorge tragen, durch Mittheilung des Testamentes oder Erbvertrags dem Käufer hierüber volle Kenntniß zu bieten. Dieser hat aber keine Pflicht, selbst nachzuforschen. — Die absolute Fassung des §. 2376 schließt die Anwendung dieser beschränkenden Norm nicht aus.

25) In diesem Sinne wird die „Erbschaft" verkauft. Vergl. D. 18. 4. 2. 18: aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis optinere —.

26) Dies kann nach §. 443 auch vertragsmäßig ausgedehnt werden.

27) Dies wird begründet sein, wo z. B. der Geschäftsfreund des Erblassers dem Erben den gesammten Nachlaß abkauft. — Bestätigung giebt §. 2374.

28) Das ergiebt §. 2375 I Satz 2 und §. 460. Auf schuldhafte oder absichtliche Schädigung wird dies nicht abgestellt, wie dies nach D. 18. 4. 2. 5 galt. Dieser Beweis würde in den meisten Fällen versagen, da vor dem Kaufabschlusse für den Erben keine Fürsorgepflicht besteht.
Ganz anders steht es, wenn der Erbe den Käufer über den Bestand des Nachlasses arglistig getäuscht hat; dann gilt §. 123 und §. 823.

29) §. 2375 I Satz 1. Damit wird aufgenommen D. 18. 4. 2. 3: sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari aequitatis ratio exigit.

pflicht ebensowenig Anwendung wie eine Haftung wegen Mängel im Rechte des schenkenden Erben.[30])

b) Die durch Vereinigung untergegangenen Rechte gelten im Verhältnisse zwischen den Parteien als nicht erloschen.[31]) Dies ändert nichts an dem objektiven Thatbestande; Dritten gegenüber bestehen sie nicht mehr; aber für den Käufer entsteht aus dem Vertrage das obligatorische Recht, sie unmittelbar ihrem Inhalte nach gegen den Verkäufer auszuüben oder ihre Wiederherstellung zu verlangen.[32])

c) Den Käufer treffen bereits für die Zeit vor dem Kaufabschlusse die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben und die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.[33]) Er hat ferner für jene Zeit dem Verkäufer die nothwendigen Verwendungen schlechthin, andere insoweit zu ersetzen, als sie den Werth der Erbschaft noch erhöhen.[34])

d) Der Käufer trägt endlich die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände bereits von dem Vertragsschlusse an.[35]) Dementsprechend gebühren ihm von da ab aber auch alle Nutzungen.[36])

5. Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten wird nach den Grundsätzen, die für die vertragsmäßige Uebernahme eines Vermögens gelten,[37]) geordnet.

---

30) §. 2385 II. Ausnahme, wenn der Erbe den Mangel im Rechte arglistig verschwiegen und dadurch dem Beschenkten einen Schaden zugefügt hat. Vergl. §. 523.

31) §. 2377 Satz 1.

32) Die Rechtslage ist hier anders als wie nach §§. 1976, 1991; unten §. 84 Anm. 2; denn es findet keine dinglich wirkende Absonderung des Nachlasses statt. — Vergl. ebenso D. 18. 4. 2. 6 ꝛc.; Windscheid l. c. §. 621 Anm. 12.

Uebereinstimmend: Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse S. 178; P. Kretschmar, Theorie der Konfusion S. 240.

33) §. 2379 Satz 3.

34) §. 2381.

35) §. 2380 Satz 1 im Gegensatz zu §. 446. Die innere Begründung für diese Ausnahme liegt in der rückwirkenden Bedeutung, die dem Erbschaftskäufer Rechte bereits für die Zeit vor dem Vertragsschlusse zuspricht.

36) §. 2380 Satz 2. Mit den Nutzungen übernimmt er aber auch die Lasten der Sache; vergl. als Gegenstück §. 2379 Satz 1 und 2.

37) Vergl. §. 419. — Daß §. 829 für das Verhältnis der Vertragschließenden untereinander gelte, wie dies nach Mot. II 860 für den E. I §. 495 unterstellt wurde, trifft für das B. G. B. nicht zu.

a) Wer die Nachlaßverbindlichkeiten zu tragen habe, können die Vertragschließenden im Verhältniß untereinander nach freiem Ermessen bestimmen. Ist nichts vereinbart, so unterstellt das Gesetz, daß die Erbschaft vom Käufer in dem Rechtsbestande übernommen wird, wie sie beim Anfall vorliegt. Dementsprechend hat der Käufer dem Verkäufer für die Berichtigung aller vererbten Schulden zu haften; sie gelten als in den Kaufpreis einbegriffen. Hat der Verkäufer sie bereits selbst erfüllt, so kann er hierfür vom Käufer Ersatz begehren.[38])

Für die Erbfallschulden haftet der Käufer indessen nur, soweit sie ihm bekannt sind. Muß er später für die ihm beim Kaufabschlusse nicht kundbar gemachten Vermächtnisse 2c. einstehen, so kann er entsprechenden Ersatz vom Verkäufer verlangen.[39])

b) Den Rechten der Nachlaßgläubiger darf durch den Verkauf und die Uebertragung der Erbschaftsgegenstände kein Abbruch geschehen.

1. Sie dürfen sich daher nach wie vor an den Erben als den Schuldner halten.[40]) Nach den allgemeinen Vorschriften über die Schuldübernahme kann der Veräußerer aber den Hypothekengläubigern die Uebernahme der Hypothek mittheilen und dadurch deren Genehmigung hierzu wie seine Befreiung von der Haftung erreichen.[41])

Der Verkäufer ist außerdem verpflichtet, den Verkauf und den Namen des Käufers unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Anderenfalls haftet er den Nachlaßgläubigern für allen aus der Verzögerung entstehenden Schaden.[42])

2. Kraft zwingender[43]) Rechtsvorschrift haftet außerdem der Käufer allen Nachlaßgläubigern sowohl für die vererbten Schulden als auch für die Erbfallschulden.[44]) Die Haftung

---

38) §. 2378 II. — Anders das preuß. A. L.R. I 11. 480 f.

39) §. 2378 I. Dazu oben Anm. 24.

40) §. 2382 I Satz 1. — Wiederholt ist zu betonen, daß für den Käufer eines Erbantheils nach Vollzug der dinglichen Abtretung andere Normen gelten; unten §. 113.

41) Nach §. 416; Prot. II 127. — Dazu Band II §. 121 S. 479.

42) §. 2384. Auch die Anzeige des Käufers genügt.

43) §. 2382 II.

44) Das ergiebt §. 2382 I Satz 1 nebst §§. 2376, 2378. Daß die Haftung der Vertragschließenden untereinander durch Gesetz oder Vereinbarung anders geordnet ist, schmälert die Rechte der Gläubiger in keiner Weise.

beginnt ohne Rücksicht darauf, ob die Nachlaßgegenstände bereits auf den Käufer übertragen sind oder ob die dingliche Abtretung des Erbantheils schon erfolgt ist, sofort mit dem Abschlusse des Kaufvertrages.[45])

3. Die Beschränkbarkeit der Haftung auf den Nachlaßbestand kommt dem Käufer ebenso zu Gute wie dem Verkäufer.[46]) Beide dürfen, da sie beide persönlich haften, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses[47]) sowie die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen; beide haben das Recht der Erschöpfungseinrede; die Inventarerrichtung durch den Einen gereicht dem Anderen zum Vortheile.[48])

Die gerichtliche Inventarfrist kann auf Antrag eines Nachlaßgläubigers dem Verkäufer oder dem Käufer gestellt werden; gleichviel, wer die Nachlaßgegenstände thatsächlich innehält.[49]) Daher kann jeder Einzelne durch Verletzung der Inventarpflicht für sich die Beschränkbarkeit der Haftung einbüßen.[50]) Ist dies aber für den Verkäufer bereits vor dem Vertragsschlusse geschehen, so tritt auch der Käufer in diese Rechtslage ein; er kann als Nachfolger nicht die Beschränkbarkeit für sich wieder herstellen.[51])

---

45) §. 2382 I Satz 1 in Uebereinstimmung mit §. 419 I. Aus dem obligatorischen Vertrage, der keineswegs zu Gunsten Dritter abgeschlossen wurde, erwerben die Dritten gleichwohl unmittelbare Rechte. Diese Anomalie rechtfertigt sich aus der Sorge für die Sicherheit der Nachlaßgläubiger. Der Käufer mag sich dadurch schützen, daß er vor oder bei Abschluß des Vertrags sich die beweglichen Gegenstände übertragen läßt und ferner sofort seine Eintragung in das Grundbuch bewirkt.

46) §. 2383 I Satz 1. — Tritt die Beschränkung der Haftung ein, so bilden die Ersatzansprüche des Käufers, z. B. nach §§. 2375 I Satz 1, 2376, Aktiva des Nachlasses.

47) Nach K.O. §. 282 tritt der Käufer im Nachlaßkonkurs (unten §. 100) an die Stelle des Erben. Andererseits darf der Erbe wegen seiner Ersatzansprüche als Konkursgläubiger auftreten. Vergl. Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs 1898 S. 107 f.

48) §. 2383 II.

49) Immerhin darf nach Billigkeit für den Käufer die Frist nicht eher beginnen, als bis er die Nachlaßgegenstände thatsächlich erhalten hat; §. 1995 II ist analog anzuwenden. — Der Verkäufer aber kann sich auf die Unmöglichkeit der Inventaraufnahme nicht berufen, da er sich selbst in diese Lage gebracht hat. Untereinander müssen die Vertragschließenden nach Treu und Glauben sich bei Aufnahme des Inventars unterstützen.

50) Vergl. §. 2383 II der letzten Halbsatz.

51) §. 2383 I Satz 2.

Fünftes Kapitel.

Haftung des Einzelerben für Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 84.

Einleitung.

1. Die Erbschaft geht auf den Erben als Ganzes über.[1])

Die Folge dieser Universalsuccession ist, daß das Vermögen des Erblassers und das eigene des Erben sich zu einer Einheit zusammenschließen. Daher erlöschen[2]) sowohl die bisher zwischen den sich gegenüberstehenden Rechtssubjekten begründeten obligatorischen Rechte, da die Personenvereinigung den Fortbestand eines Schuldverhältnisses ausschließt,[3]) als auch die wechselseitigen dinglichen Rechte und Belastungen, soweit in Folge des Erwerbes der vollen Rechtsherrschaft an der belasteten Sache für den Erben kein rechtliches Interesse mehr an der Fortdauer der begrenzten Rechte besteht.[4])

Im Verhältniß zu dritten Personen setzen sich alle für den Erblasser begründeten Rechtsbeziehungen, soweit sie vererblich sind, bei dem Erben unverändert fort.[5]) Er muß herausgeben, was jener unberechtigt oder zur Leihe, Miethe ꝛc. in seinem Vermögen hatte. Er muß ferner alle Rechtsgeschäfte des Erblassers als eigene vertreten und daher auch die Verfügungen anerkennen, die der Erblasser seiner Zeit unbefugt über Gegenstände des Erben getroffen hat.[6])

---

1) §§. 1922 I, 1942 I.

2) Durch Konfusion oder Konsolidation. Das B.G.B. spricht sich hierüber durch eine allgemeine Norm nicht aus. Es nimmt aber die im Texte weiterhin angeführten Sätze indirekt auf, indem es ihre Wirkung für bestimmte Fälle ausschließt (§§. 1976, 1991 II, 2018, 2143, 2175), und damit ihre allgemeine und grundsätzliche Geltung unterstellt. Vergl. auch K.O. §. 225. — Dazu nun: P. Kretschmar, Theorie der Konfusion, 1899 S. 221 f.

3) Darüber Band I §. 149 Nr. 2 S. 664.

4) Darüber Band II §. 9 S. 85 f., wo zumal auch die Bedeutung der begrenzten dinglichen Rechte an der eigenen Sache hervorgehoben wird. Daher ist besonders der Fall zu betonen, daß der Gläubiger einer Hypothek, indem er den Eigenthümer des belasteten Grundstücks beerbt, eine Eigenthümerhypothek erwirbt; Band II §. 116.

5) Die römischen Juristen drückten dies Verhältniß damit aus, D. 50, 17, 59: heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat; Nov. 48 pr.: unam quodammodo esse personam heredis et eius, qui in eum transmittet hereditatem. — Vergl. oben §. 4.

6) §. 185 II: diese sog. Konvaleszenz gilt indessen nur dann, wenn der Erbe unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. Damit wird eine feste, objektive Abgrenzung geschaffen. Soweit aber der Erblasser

2. Aus der Vereinigung der für den Erblasser begründeten Rechtsbeziehungen mit der Rechtssphäre des Erben zu einem und demselben Vermögensganzen ergiebt sich die juristische Folgerung, daß der Erbe auch in sämmtliche Schuldverpflichtungen des Erblassers eintritt. Die Abstammung der Rechte und Pflichten von dem Erblasser hat hier nur die Bedeutung, daß der Erwerbsgrund hervorgehoben wird; für den Erfolg aber ist lediglich die Thatsache maßgebend, daß der Erbe sämmtliche Rechtsbeziehungen als eigene innehält. Darum bleibt es für die rechtliche Beurtheilung gleichgültig, von wem die Schuldverbindlichkeiten herrühren; der Erbe muß die Schulden des Erblassers erfüllen als von ihm selbst begründete und er haftet dafür mit dem ganzen, aus der Vereinigung mit der Erbschaft hervorgegangenen Vermögen.

Daraus entsteht für den Erben aber die große Gefahr, daß er von der Schuldenmasse des Nachlasses erdrückt wird. Ihn hiergegen zu schützen, ohne die Rechte der Nachlaßgläubiger zu beeinträchtigen, ist die verantwortungsvolle Aufgabe der Gesetzgebung.[7]

Soll der Eintritt der vollen, unbeschränkten Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten aufgehalten werden, so kann dies gesetzlich nur dadurch herbeigeführt werden, daß entweder der Grundsatz der Gesammtnachfolge aufgegeben oder daß durch besondere rechtliche Vorkehrungen die an sich eintretende Vermögensvereinigung gehemmt wird. Den zweiten Weg beschreitet das B. G.B.[8] Es bietet die Möglichkeit,[9] daß trotz des

---

aus der unbefugten Verfügung sich selbst verpflichtet hat, tritt der Erbe in diese Haftung, zumal auf Schadenersatz, ein.

Anders steht es, wenn der Erbe über einen zum Vermögen des Erblassers gehörenden Gegenstand bei dessen Lebzeiten vertragsmäßige Verbindlichkeiten eingegangen ist. Sobald der Erbe durch Erbfolge diesen Gegenstand erwirbt (§. 185 II), wird seine Verpflichtung, wie z. B. Verkauf, Verpfändung, Vermiethen ꝛc., mit rückwirkender Kraft gültig. Das römische Recht stützte dies auf die Verpflichtung zu Treu und Glauben, und gab zumal hier die exceptio rei venditae et traditae; Band I §. 100 Anm. 11 e S. 426.

7) Darüber genauer unten §§. 88 f.

8) Denn es hat den Grundgedanken der Universalsuccession von Anbeginn aufgenommen.

9) Die innere Rechtfertigung liegt in folgender Erwägung. Die starre Durchführung der Wirkungen der Gesammtnachfolge begünstigt die Gläubiger des Erblassers. Darauf haben sie aber durchaus kein Anrecht. Wer kreditirt, vertraut seinem Schuldner. Daß die Vermögenslage durch den Eintritt zahlungskräftiger Erben verbessert würde, kann für die Gläubiger nur als günstiger Zufall wirken. Das Gesetz entzöge ihnen keine erworbenen

Anfalls der Erbschaft an den Erben das Vermögen des Erblassers in Beziehung auf die Nachlaßverbindlichkeiten als selbständiges, abgesondertes Vermögen und als der alleinige Gegenstand der Haftung, unter Freilassung des vom Erben selbst stammenden Vermögens, behandelt werde.

3. Auf der Grundlage der Vermögenssonderung ordnet das B. G.B. die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach folgendem System.

a) Ueber die Ausdehnung der Haftung des Erben entscheidet, ob der Umfang des Haftungsgebietes durch die Feststellung des Nachlaßbetrags sicher begrenzt wird oder nicht. Hiervon ist der Ausgang zu nehmen, da die Frage zumal dann zu praktischer Bedeutung gelangt, wenn der Nachlaß ohnedem bezüglich der Zulänglichkeit seiner Mittel zur Schuldentilgung verdächtig erscheint.

1. So lange diese Feststellung rechtlich zulässig und ausführbar ist, vermag der Erbe die Verweisung der Nachlaßgläubiger auf den Betrag des Nachlasses durchzusetzen. Das B. G.B. nennt dies den Fall der beschränkten Haftung; es versteht darunter aber die nach allgemeingültiger Gesetzesvorschrift beschränkbare Haftung. Der Sache nach handelt es sich um die objektive Begrenzung der den Nachlaßgläubigern haftenden Erbgüter.

Diese Begrenzung wird regelrecht vollzogen durch Einleitung einer gerichtlichen Nachlaßbehandlung: Konkurs oder Nachlaßverwaltung durch einen Pfleger. Damit wird die Haftung gegenständlich auf den Nachlaßbestand begrenzt.[10]) Dieser Vortheil soll aber dem Erben auch dann nicht entgehen, wenn ein gerichtliches Eingreifen deshalb ausgeschlossen ist, weil der Nachlaß nicht einmal für die Kosten dieses Verfahrens ausreicht. Der Erbe haftet dann zwar persönlich, aber gleichwohl nur im Umfange des Nachlasses. Er hat den Nachlaßgläubigern regelmäßig die Nachlaßgegenstände in Natur herauszugeben;[11]) Vermächtnisse und Auflagen aber kann er durch Zahlung des Werthes der vorhandenen Nachlaßgegenstände ablösen.[12]) Wie die Verwaltung hier

Rechte, selbst wenn es sie ausnahmslos auf den Bestand des Nachlasses beschränken würde.

10) §. 1975.

11) §. 1990 I. Die objektive Begrenzung erfolgt entsprechend den §§. 1978, 2009.

12) §. 1992.

unter eigener Verantwortung des Erben erfolgt, so ist es ihm auch anheimgestellt, wie er den Nachlaß objektiv zur Feststellung und Absonderung bringen mag.[13])

2. Die objektive Begrenzung des Nachlasses ist nur dann nicht mehr zulässig, wenn die gerichtlich gesetzte Inventarfrist versäumt oder das Inventar betrüglich errichtet wurde.[14]) Dann ist die Vermögensvereinigung eine vollzogene Thatsache; der Erbe haftet mit dem durch die Verschmelzung mit dem Nachlaß entstandenen Gesammtvermögen. Das B. G.B. nennt dies den Fall der „unbeschränkten" Haftung; es versteht darunter die nach dem Gesetze objektiv nicht mehr beschränkbare[15]) Haftung.

b) Die Mittel zur Durchführung der die Begrenzung der Haftung bedingenden Vermögenssonderung sind folgende.

1. Die normalen und wirksamsten Rechtsbehelfe sind: die Eröffnung des Nachlaßkonkurses[16]) im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses und die Anordnung der Nachlaßverwaltung,[17]) zumal wenn die Nachlaßgläubiger durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden. Antragsberechtigt ist in beiden Fällen sowohl der Erbe als auch jeder Nachlaßgläubiger.

2. Hat der Erbe das Recht der Haftungsbeschränkung noch nicht eingebüßt und vermag er die normalen Mittel der Einleitung des Konkurses oder der Verwaltung Mangels einer die Kosten deckenden Masse nicht zu benutzen,[18]) so macht der Erbe die Begrenzung seiner Haftung durch eine zerstörende Erschöpfungseinrede[19]) geltend. Beweis und Grundlage hierfür muß er durch Rechnungslegung erbringen.[20])

---

13) §§. 1991 I, 1978, 1979; unten Anm. 20.

14) §§. 1994 I Satz 2; 2005.

15) Wichtig ist dafür besonders der §. 2013.

16) §§. 1975, 1980; K.O. §. 215; unten §. 100.

17) §§. 1975, 1981, 1984; unten §. 99.

18) §. 1992 Satz 1 enthält noch den besonderen Fall bei Ueberschuldung dnrch Vermächtnisse und Auflagen.

19) §. 1990 I Satz 1. Der Entwurf I §. 2138 I nannte sie Abzugseinrede, gab ihr aber eine ganz andere Bedeutung und Anwendung, so daß diese Bezeichnung nicht paßt; sie ist zur Vermeidung von Mißverständnissen aufzugeben.

20) Dies nach §§. 1991 I, 1978; ferner ist hier besonders wichtig §. 2009 (Inventar).

3. Die Errichtung eines Inventars[21]) über den Nachlaß durch den Erben ist ein selbständiges Mittel zur Beschränkung der Haftung nicht. Sie ist auch keine nothwendige Voraussetzung hierfür.[22]) Die Bedeutung des Inventars beruht darin, daß es für die Gläubiger den Einblick in den Stand der Erbschaft möglich macht und eine Sicherung gegen Verschleppung von Nachlaßgütern bietet und andererseits zu Gunsten des Erben die Vermuthung begründet, daß weitere Nachlaßgegenstände in der Erbschaft nicht enthalten waren. Es dient mithin als Grundlage für den Antrag auf Anordnung eines Nachlaßkonkurses oder einer Nachlaßverwaltung und als Mittel zur Begrenzung der in Ermangelung dieser beiden eintretenden persönlichen, aber auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben.

4. Die bisher angeführten Rechtsbehelfe wirken gegen sämmtliche Nachlaßgläubiger. Den Ausschluß einzelner von ihnen bewirkt ein besonderes Aufgebotverfahren in Verbindung mit der Verschweigung.[23])

Seinem Zwecke nach ist es dazu bestimmt, dem Erben die Möglichkeit zur Feststellung des Umfanges der Nachlaßschulden zu bieten.

4. „Beschränkung" der Haftung des Erben bezeichnet die materielle Begrenzung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die Gläubigeransprüche werden inhaltlich beeinflußt durch die Verweisung auf den abgesonderten Nachlaß.

Daneben bietet das B. G.B. dem Erben den Vortheil einer zeitlichen Hinausschiebung der Geltendmachung der Nachlaßverbindlichkeiten.[24]) Es soll ihm damit Ruhe und Zeit zur Erwägung gewährleistet werden, ob er von den Rechtsbehelfen zur Beschränkung seiner Haftung Gebrauch machen will. Haftet er bereits unbeschränkbar, so fällt diese Schutzfrist als zwecklos fort.[25])

---

21) §. 1993; unten §. 102.

22) Eine Pflicht zur Inventarerrichtung besteht kraft Gesetzes nicht. Nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers wird eine Inventarfrist gestellt, deren fruchtloser Ablauf die Haftung der Erben zu einer unbeschränkbaren macht. Vergl. §. 1994, aber auch §. 2000.

23) §§. 1970 f.; unten §§. 95—97.

24) §. 2014; unten §. 93. Der Aufschub ist eine Ergänzung für den Fall, daß die Haftung beschränkt ist oder wird. Er selbst enthält aber keine inhaltliche „Beschränkung" der Gläubigeransprüche.

25) §. 2016.

5. Das B. G.B. behandelt als den grundlegenden Fall die Haftung des Einzelerben und ordnet die Haftung der Miterben nur nach den hiervon sich ergebenden Abweichungen. Die Darstellung muß sich dem anschließen,[26]) obwohl thatsächlich der Fall des Eintritts von Miterben der normale ist.

6. Die Haftung der Erben wird durch die für die Beerbung im Ganzen maßgebenden Normen geordnet. Für den deutschen Erblasser gelten die deutschen Gesetze.

Wenn aber der deutsche Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt hat, so wird auch hier die Durchführung des Nationalitätsprinzips auf die größten Schwierigkeiten stoßen; denn es besteht keine Gewähr dafür, daß die ausländischen Gerichte die Gründe zur Haftungsbeschränkung nach dem B. G.B. anerkennen, die Erschöpfungseinrede gelten lassen, auf die Inventarerrichtung keinen Werth legen u. s. w. Daher muß es den Erben in diesem Falle gestattet werden, daß sie nach den am Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetzen ihre Haftung beschränken. Sie werden danach regelmäßig verfahren. Die Wirkung der dort angewandten, gültigen Mittel müssen auch von den deutschen Nachlaßgläubigern anerkannt werden.[27])

1. Geschichtliche Entwickelung des Haftungsprinzips.

§. 85.

Römisches Recht.

Das vom B. G.B. angenommene System der Haftung des Erben für die Nachlaßschulden stellt sich als eine eigenartige Fortbildung der im bisherigen Rechte geltenden Haftungsgrundsätze dar. Sein Verständniß beruht daher auf der Kenntniß der geschichtlichen Entwickelung.

Das Problem[1]) lautet übereinstimmend dahin: soll der Erbe grundsätzlich mit seinem Gesammtvermögen, d. h. dem aus der

26) Daher handelt, wie besonders betont werden muß, das fünfte Kapitel dieses Werkes nur von dem Einzelerben und erst das sechste in den §§. 118, 114 von der Haftung der Miterben.

27) E.G. Art. 24 II. Der dort angewandte Ausdruck: er kann sich auf jene Gesetze „berufen", soll wohl die angegebene weite Bedeutung haben.

1) Hierüber handelt vortrefflich: Eck, Stellung des Erben im Entwurf, 1890 (Beiträge, Heft 17) S. 8 f. Ferner: Gierke, Entwurf 1889 S. 557; Munck und Dove in den Verhandl. des 20. D. Juristentages Bd. 1 S. 30 f., 88 f.; Probst, Archiv f. civ. Pr. Bd. 75 S. 12; Baron, ebenda S. 271.

Vereinigung des bisherigen eigenen Vermögens mit dem Nachlaß entstandenen Ganzen, haften, oder soll seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt sein? Und wenn das zweite Prinzip angenommen wird: wie ist diese Haftung juristisch zu gestalten; soll sie den Nachlaß gegenständlich oder nur dessen Geldwerth ergreifen, und wie ist ihre Beschränkung durchzuführen? Die Lösung wird bedingt durch den überaus schwierigen Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger.[2])

Für die juristische Konstruktion kommt außerdem zur Geltung die Art des Erwerbes der Erbschaft und die Rechtsnatur der obligatorischen Verpflichtungen des Erblassers, wie auch die Haftungsabmessung bei Vermächtnissen, Pflichttheilansprüchen 2c.

1. Aus dem vom römischen Rechte aufgestellten Grundsatz der Universalsuccession folgt zwingend der Uebergang der Schulden; denn sie sind ein unlösbarer Bestandtheil in der Einheit des Vermögens. Keineswegs muß aber daraus die Folgerung gezogen werden,[3]) daß der Erbe sämmtliche Schulden in ihrem vollen Betrage, nöthigenfalls aus eigenen Mitteln, zu bezahlen hätte. Die Schulden gelten vielmehr als eine auf dem Vermögen selbst ruhende Last, als der Theil der pecunia, der anderen Personen gehört.[4])

Wenn dennoch für das römische Erbrecht von Anbeginn der feste Grundsatz aufgestellt wurde,[5]) daß der Erbe auch ultra vires

2) Für den Erben handelt es sich um Sicherung gegen unbillige Ueberlastung und zugleich um Gewährung einer freien, weder durch Gesetzeszwang noch Aufsicht der Behörden allzu sehr eingeengten, Verwaltungsführung. Die Gläubiger können andererseits Schutz begehren gegen die Gefahr, daß der Erbe die Güter bei Seite schafft und ihnen entzieht, und daß durch die Konkurrenz der eigenen Gläubiger des Erben die Durchführung ihres Anspruchs auf den Nachlaß vereitelt werde.

Die praktische Bedeutung der Frage kommt naturgemäß zumal da zur Geltung, wo der Nachlaß oder das bisherige eigene Vermögen des Erben überschuldet sind. Indessen auch die Ungewißheit über den Vermögensbestand der Erbschaft verlangt volle Berücksichtigung. Das Prinzip der Haftung muß von der Unterstellung einer solchen Rechtslage aus entwickelt werden, wenngleich der Fall der realen oder vermutheten Ueberschuldung der regelmäßige nicht ist. So treffend: Wendt, Archiv f. civ. Pr. Bd. 86 S. 354. Es handelt sich um eine gesetzliche Präventivmaßregel.

3) Dies zu betonen ist wichtig, weil sich daraus ergiebt, daß die Haftungsbeschränkung des Erben nicht als unnatürlich oder widersinnig bezeichnet werden darf, wie dies z. B. Jhering, Abhandlungen S. 158 und Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 270 Anm. 10 thuen.

4) Dies legt Pernice, Labeo Bd. 1 S. 332 überzeugend dar.

5) So bereits das Zwölftafelgesetz; vgl. C. 2. 3. 26. Während bei anderen Fällen der Universalsuccession (wie der adoptio, in manum conventio)

hereditatis[6]) für die Nachlaßverbindlichkeiten einstehen müsse, so gründet sich dies auf die Vorstellung, daß Erbe und Erblasser rechtlich als eine und dieselbe Person erscheinen.[7]) Denn daraus folgt weiter, daß die Schulden des Erblassers für die Rechtsbehandlung die eigenen des Erben sind.[8])

Zur gesetzlichen Anerkennung aber führte der praktische Zweck, den Gläubigern die Verfolgung des ihnen haftenden Vermögens zu gewährleisten;[9]) da das ältere Recht kein Mittel bot, um den Nachlaßbestand sicher festzustellen, so durfte der Erbe auch dem Zugriffe auf Alles, was er hatte, nicht wehren. Die Schulden konnten nicht auf die Erbschaft selbst eingeschränkt werden, sie infizirten das Gesammtvermögen.

2. Wollte der Erbe der Gefahr entgehen, sein eigenes Gut für die Schulden des Erblassers aufopfern zu müssen, so diente ihm nach älterem Rechte hierzu nur die Ausschlagung.[10]) Den Gläu-

---

die Schulden nicht übergehen, wird die Haftung stets betont für das hereditarium aes alienum; Gaius, Instit. III. 84. Dazu D. 87. 1. 8 pr.: bona — ita accipienda sunt: universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui succipiturque eius rei commodum et incommodum.

6) D. 29. 2. 8 pr.: hereditas autem quin obliget nos aeri alieno: etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. D. 50. 16. 119, hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem. Ferner C. 6. 30. 10 und 22. 14 der Erbe haftet in solidum.

7) Vergl. oben §. 84 Anm. 5. Da dieser Grundgedanke gleichzeitig zur inneren Begründung der Universalsuccession benutzt wird, so liegt der Irrthum nahe, daß diese nothwendig die unbegrenzte Schuldhaftung mit sich führe.

Von Bedeutung ist auch, daß das Klagformular unmittelbar auf den Namen des heres als den Gläubiger oder als den Schuldner abgestellt wurde; Gaius, Instit. IV 84.

8) Zur Bestätigung mag der Hinweis auf die römische Gestaltung des Obligationenbegriffs dienen, wonach die Person des Schuldners verhaftet wird und erst mittelbar durch den Schuldner dessen Vermögen; Band I §. 95. — Dies betont für die vorliegende Frage zumal Fr. Hofmann in Grünhuts Zeitschr. Bd. 8 S. 558; ferner Eck, l. c. S. 17 Anm. 2. — Denn durch die Untheilbarkeit der persönlichen Haftung wird die Verweisung der Gläubiger auf eine abgegrenzte Vermögensquote ausgeschlossen.

9) Das läßt sich bei dem Stande der Ueberlieferung im Einzelnen nicht belegen. Wie aber der Gedanke der Universalsuccession von dem Familienverbande der Hausgenossen ausging, so scheint mir hierin auch der Ursprung der unbegrenzten Schuldenhaftung zu liegen: diese wird dadurch inhaltlich gerechtfertigt und als praktisch nothwendig erwiesen, daß jede Abtrennungsmöglichkeit fehlte, solange der Erwerb wie die Verpflichtungen der Hausgenossen in der Einheit des Hausvermögens aufgingen. Darauf beruht auch die Gestaltung des beneficium abstinendi: die sui mußten das ganze Gut abgeben, da eine Abtrennung der einzelnen, mit dem aes alienum behafteten Güter nicht ausführbar war.

10) Wenn nach der Annahme sich erst die Ueberschuldung herausstellte (grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat; Gaius Instit. III

bigern entstand damit aber eine große Unsicherheit und Verzögerung in der Rechtsverfolgung. Sie griffen daher zuweilen zu dem Mittel einer Vereinbarung, wonach der Erbe in ihrem Auftrag die Erbschaft antrat gegen das Versprechen voller Schadloshaltung, soweit die Schulden das Aktivvermögen übersteigen würden.[11]) Damit war der neue Gedanke ausgeprägt, daß die Erbschaftsschulden auf den Nachlaß festgelegt werden können und somit dem Erben gegenüber als fremde Schulden fortbestehen.

Die volle gesetzliche Durchführung dieses Grundsatzes ist aber erst von Justinian schöpferisch vollbracht worden. Seine Verordnung verleiht jedem Erben das Recht,[12]) durch Errichtung eines getreuen Inventars die Haftung für die Nachlaßschulden auf den Bestand der Erbschaft zu beschränken.[13])

Die gesetzliche Inventarfrist beginnt mit dem Ablauf von dreißig Tagen seit Kenntniß der Berufung; für die Vollendung stehen weitere sechzig Tage zu Gebote. Der Erbe muß für getreue und vollständige Inventaraufnahme einstehen;[14]) ein Notar, die anwesenden Gläubiger und Legatare oder statt ihrer drei Zeugen sind zur Feststellung des Nachlaßbestandes zuzuziehen.[15])

---

163), so gab Hadrian speciali beneficio eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Gordian ließ sie allen Soldaten zukommen. J. 2. 19. 6.

Hier, wie bei der Ausschlagung handelt es sich aber nicht um die Begrenzung der Haftung auf den Nachlaß, sondern um die volle Ablehnung jedes Erwerbs und damit jeder Haftung.

11) D. 44. 4. 4 pr. — Diese Stelle bietet auch durch die elegante Handhabung der exceptio doli ein großes Interesse. Hält einer der Gläubiger sich doloser Weise von diesem Mandatvertrage zurück, so wirkt dennoch der mit den anderen Gläubigern vereinbarte Abzug auch gegen ihn. Der Erbe wird offenbar wie ein Verwalter fremden Gutes behandelt; er haftet daher nach dem Vorbilde des bonorum emptor (Gaius, Instit. III 77; IV 65) nur auf die Prozente, die in der (Konkurs-)Masse enthalten sind. Für alle Gläubiger gilt dann: par conditio facta est, D. 42. 8. 6. 7.

12) Einer besonderen Verleihung bedarf es nicht. Da außerdem hiermit ein sicherer und umfassender Rechtsbehelf dargeboten wird, so ist die in integrum restitutio (oben Anm. 10) überflüssig. Bittet der Erbe um eine Ueberlegungsfrist (oben §. 75 Anm. 21), so verliert er das Inventarrecht; er mag dann ablehnen oder als unbeschränkt Haftender antreten; C. 6. 30. 22. 14.

13) Das sog. beneficium inventarii; C. 6. 30. 22; Nov. 1 c. 2 §. 2. Auch J. 2. 19. 6: licet eis adire hereditatem et in tantum teneri, in quantum valere bona hereditatis contingit.

14) Ueber die Art des Vollzugs und daß es eines besonderen Abschlusses nicht bedarf, vergl. Reichsgericht Bd. 24 S. 194.

15) Mühlenbruch in Glück, Pandektenkommentar Bd. 41 S. 355; Windscheid, Pandekten Bd. 3 §. 606; Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 171; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 34; Brinz, Pand. Bd. 3 §. 399.

Gemeinrechtlich sind für einzelne Gebiete auch andere Formen in Anwendung gekommen; zumal die gerichtliche Inventarisirung und Aus-

So lange die Inventarfrist läuft, kann der Erbe von den Gläubigern nicht belangt werden. Inzwischen ruht auch die Verjährung der Ansprüche.[16])

Die wichtigste Frage ist, wie die Haftungsbeschränkung praktisch zur Wirkung gebracht wird. Das Inventar stellt den Aktivbestand der Erbschaft fest. *Bis zu diesem Betrage haftet der Erbe*: er haftet *persönlich*, aber in begrenztem Umfange.[17]) Die Gläubiger haben kein dingliches Absonderungsrecht an den Nachlaßgegenständen selbst; der Erbe darf über sie frei verfügen und muß nur mit ihrem *Werthe* einstehen.[18]) Gleichwohl ist damit eine Absonderung des Nachlasses insoweit gegeben, als bis zum Betrage des Nachlaßwerthes auch der Erbe selbst wie jeder andere Gläubiger seine Forderungen gegen den Erblasser geltend machen kann, die Wirkung der Vermögensvereinigung mithin ausgesetzt wird.[19])

Die *Vertheilung* hat der Erbe vorzunehmen. Er darf vorab die Kosten des Begräbnisses und des Inventars ꝛc. abziehen.[20]) Der Rest wird an die Gläubiger vertheilt, wie sie sich melden;[21]) wer dabei ausfällt, kann sich nur an die etwa bereits befriedigten Vermächtnißnehmer halten.[22])

3. Durch die Vereinigung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben können auch die *Nachlaßgläubiger gefährdet* werden.

---

einandersetzung der Verlassenschaft; *Seufferts* Archiv Bd. 19 Nr. 168; *Brinz* l. c. Anm. 7.

16) C. 6. 30. 22. 11.

17) Man nennt dies technisch die Haftung *pro viribus hereditatis*.

18) Dafür ist entscheidend: C. 6. 30. 22. 4: in tantum hereditariis creditoribus teneantur in *quantum* res substantiae ad eos devolutae *valeant*. — et eis satisfaciant ex hereditate defuncti *vel ex ipsis rebus vel ex earum forsitan venditione*. Ferner eod. §. 11 über die Verkaufsbefugniß ꝛc. des Erben. — *Windscheid* l. c. §. 607 Anm. 3; *Brinz* l. c. §. 899 S. 211. Dagegen: *Koeppen* l. c. S. 213 Anm. 2: das Inventar bewirkt eine separatio bonorum.

19) C. 6 30. 22. 9: sin vero et ipse (heres) aliquas contra defunctum habeat actiones, *non eae confundantur*, sed *similem aliis creditoribus* per omnia habeat fortunam —.

20) C. 6. 30. 22. 9; vor den soeben angeführten Worten.

21) C. 6. 30. 22. 4a: et eis satisfaciant, *qui primi veniant creditores*. — Die Stellung des Erben wird damit erleichtert; er braucht in die Prüfung der Priorität der einzelnen Gläubiger nicht einzutreten (vergl. aber l. c. §. 9 a. E.). Den Gläubigern gegenüber ist dies aber ein ganz tumultuarisches Verfahren. Im gemeinen Rechte wurde gerade deshalb vielfach den Gerichten die Auseinandersetzung übertragen. Vor Allem half auch die Eröffnung des Konkursverfahrens auf Antrag eines der Gläubiger.

22) C. 6. 30. 22. 5.

Denn ist der Erbe überschuldet, so unterliegt das Gesammtvermögen auch dem Andringen seiner Gläubiger.[23]) Es erscheint aber unbillig, daß der Gläubiger, der einem Zahlungsfähigen bereitwillig und sicher Kredit gewähren konnte, dem unberechenbaren Zufall, daß ein zahlungsunfähiger Erbe eintritt, preisgegeben werde.[24])

Bereits das prätorische Recht bot hier den Nachlaßgläubigern den Rechtsbehelf, durch richterliche Anordnung die „Separation" des Nachlasses zu bewirken.[25]) Die Vereinigung der Vermögensmasse wird aufgehalten, damit jene Gläubiger sich abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlaß verschaffen können.[26])

Die Abtrennung bewirkt hier eine dingliche Sonderung der Erbgüter selbst. Sind die Nachlaßschulden getilgt, so ist der Ueberschuß dem Erben auszuhändigen. Reicht dagegen der Nachlaß zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht hin, so haftet der Erbe für den Ausfall nicht, denn durch die Absonderung wird der Uebergang des Erbgutes und damit der Nachlaßschulden selbst aufgehalten.[27])

---

23) Beispiel: die Erbschaft enthält den 8000 Mark Schulden gegenüber 10 000 Mark Aktiva; das Vermögen des Erben aber den 16 000 Mark Schulden gegenüber 6000 Mark Aktiva. Tritt volle Vereinigung ein, so erhalten die Erbschaftsgläubiger nur eine Quote von $^2/_3$.

24) Der Gläubiger des Erben dagegen, der auf die von seinem Schuldner erwartete reiche Erbschaft spekulirt, verdient keine Berücksichtigung.

Es giebt auch kein Mittel, durch das die vorhandenen Gläubiger verhüten könnten, daß ihr Schuldner neue Schulden macht. Demgemäß können sie sich auch nicht dagegen wehren, daß er eine überschuldete Erbschaft ohne Inventar antritt.

25) D. 42. 6 de separationibus; C. 7. 72. Der Ausdruck beneficium separationis ist nicht quellenmäßig. Windscheid l. c. §. 607; Dernburg l. c. §. 170; Koeppen l. c. §. 85; Brinz l. c. §. 398. Ferner unten §. 105 Anm. 8.

Die Ertheilung erfolgte auf Grund der causae cognitio (C. 7. 72. 2) durch Dekret des Prätors (D. 42. 6. 1 pr. und 14). Jeder Nachlaßgläubiger kann den Antrag stellen. Voraussetzung ist nicht der Beweis der Ueberschuldung des Erben; es genügt die Gefährdung der Nachlaßgläubiger; Seufferts Archiv Bd. 13 Nr. 178 und Bd. 15 Nr. 87.

Der Antrag auf Separation muß binnen fünf Jahren gestellt werden. Er ist ausgeschlossen, wenn die Vermischung der Vermögensmassen bereits vollzogen worden ist; D. 42. 6. 1. 12 und 18.

26) Das ist besonders wichtig, wenn über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet wird. Für diesen Fall gab auch die Reichs-Konkursordnung von 1877 in §. 43 das Recht auf abgesonderte Befriedigung, wenn die Landesgesetze ein Separationsrecht anerkannten.

27) Das gebietet die Rechtskonsequenz; es fehlt der Grund für die (nur auf der Vermögensvereinigung beruhende) Haftung des Erben. So auch D. 42. 6. 5: non poterunt reverti ad heredem, sed eo quod semel postulaverunt stare debent. — Dagegen aber D. 42. 6. 3. 2.

Für die im Text vertretene Ansicht: Brinz l. c. §. 398 Anm. 14, 15; Dernburg l. c. 170 Anm. 11; Koeppen l. c. S. 219 Anm. 7. Dagegen

4. Die spätere Entwickelung wird in allen Rechtsordnungen von dem Gedanken beherrscht, daß die Haftungsbeschränkung an den inventarisirten Nachlaß verbunden wird mit der vollen Abtrennung des Erbgutes von dem sonstigen Vermögen des Erben; das Inventar bewirkt die Separation des Nachlasses.[28])

Die Fragestellung lautet von jetzt ab dahin: soll das sogenannte Inventarrecht bereits durch Gesetzeskraft verliehen werden oder müssen die Betheiligten es sich erst durch besondere Mittel und Vorkehrungen erringen?

§. 86.
Deutsches Recht.

1. Nach deutscher erbrechtlicher Anschauung war die persönliche Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers ausgeschlossen.

Das Schuldrecht der fränkischen Zeit knüpfte die Haftung an die Person des Schuldners.[1]) Mit ihm gingen seine persönlichen Verpflichtungen unter; der Gläubiger mochte sich hiergegen schützen durch Erwerb eines Pfandrechts, das an den Pfandsachen haften blieb, und durch den Zutritt von Bürgen. Daß damit eine schlichte Vererbung der Schuldverbindlichkeiten ausgeschlossen war, entspricht dem Grundsatze des Wart- und Beispruchrechtes, das dem gesetzlichen Erben den ungeschmälerten Erwerb der Erbgüter sicherte.[2])

Bei dieser vollen Verneinung der Vererbung der persönlichen Schulden konnte das Recht in entwickelteren Verkehrszuständen nicht stehen bleiben. Schon frühe tritt der Rechtssatz auf, daß die

---

will Windscheid l. c. §. 607 Anm. 10 darauf den Ton legen, daß der Erbe immerhin durch den Antritt der Schuldner geworden ist; sind seine Gläubiger befriedigt, so können die Erbschaftsgläubiger sich an den verbleibenden Ueberschuß halten.

28) So bereits für das gemeine Recht das Reichsgericht Bd. 1 S. 98. — G. Cassо, Haftung des Benefizialerben, Dissert. Berlin 1890.

1) Zu dem Folgenden: Stobbe, Vertragsrecht S. 181 und in Bekkers und Müllers Jahrb. Bd. 5 S. 293; Lewis, Succession des Erben in die Obl. des Erblassers 1864; Pernice, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 9 S. 82; Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts S. 305; Schröder, D. Rechtsgeschichte, 8. Aufl. S. 332. — Im Einzelnen besteht über diese Fragen viel Streit. Die Lücke, die zwischen den alten Volksrechten und den Rechtsaufzeichnungen des Mittelalters in den Ueberlieferungen besteht, läßt sich durch Rechtsschlüsse nicht ausfüllen.

2) Oben §. 10 Nr. 1, a. — Gegen die Verwerthung dieses Rechtssatzes in dem angegebenen Sinne: Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 285 Anm. 5.

Gläubiger die nächsten Erben sind; sie können vorab Befriedigung aus dem Nachlaß begehren, und nur der Ueberschuß gebührt dem Erben.[3]) Andererseits werden bestimmte einzelne[4]) Schuldverpflichtungen, denen sich allgemach mehrere anschließen, für vererblich erklärt.

2. Diese Uebergangsstufe zeigen die Satzungen des Sachsenspiegels.[5]) Der Erbe haftet nicht für die Deliktschulden und Spielschulden, denn sie verpflichten nur den Erblasser persönlich. Er haftet auch nicht mit dem Grundbesitz, dem „Erbe"; denn das gebührt ihm kraft eigenen Wartrechtes und nicht kraft Ableitung vom Erblasser. Mithin bleibt positiv dem Gläubigerzugriff unterworfen nur die fahrende Habe; zur Kennzeichnung der hierfür tauglichen Ansprüche diente, daß der Schuldner für die Schuld „widerstadinge", d. h. Ersatz oder Gegenwerth[6]) erlangt hatte.

3. Dem späteren Mittelalter gilt als fester Grundsatz: wer erbt, der zahlt.[7]) Der Erbe ist jetzt Gesammtnachfolger geworden; er tritt damit in die Schuldverbindlichkeiten des Erblassers ein. Seine Haftung aber wird grundsätzlich auf den Betrag des Nachlasses beschränkt.[8]) Da die Schulden auf dem Erbgut gegenständlich lasten, so hat der Erbe stets die Befugniß, durch Verzicht und Abtretung sich von aller Haftung zu lösen.[9])

Jede Einschränkung der Haftung fordert Sicherungsmaßregeln heraus, die den Nachlaßgläubigern gewährleisten, daß der Nachlaß

---

3) creditores propinquissimi sunt heredes. Stobbe l. c. §. 285 Anm. 6; Schröder l. c. S. 382 Anm. 346.

4) So scheint es bezüglich des Wergeldes. — Brunner, Sippe und Wergeld S. 8; Heusler, Institt. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 541.

5) Sachsenspiegel II 6, 2. — Heusler l. c. S. 546; Siegel, D. Erbrecht S. 182; Schröder l. c. S. 787.

6) Die Auslegung ist dadurch erschwert, daß der Erbe nicht bloß für die Werthe haftet, die sich noch im Nachlasse befinden, sondern auch für Leistungen, die bloß dem Erblasser zu Gute gekommen sind. Es handelt sich wohl um den unbeholfenen Versuch einer positiven Feststellung des allgemeinen Haftungsumfangs gegenüber den oben genannten Ausnahmen und um die Ausschließung der Haftung für Pflichten aus Schenkungsversprechen. Das spätere Recht kennt diesen Rechtssatz nicht mehr. — Vergl. auch Heusler l. c. S. 547—550.

7) Belege bei Huber l. c. S. 671 Anm. 6.

8) Heusler l. c. S. 554; Schröder l. c. S. 788, aber auch zu Anm. 229: „hatte der Erbe den Nachlaß vorbehaltlos in seinen Besitz genommen, so haftete er mit seinem ganzen Vermögen", unter Berufung auf das Kl. Kaiserrecht 2, 49 ꝛc.

9) Heusler l. c. S. 570; Stobbe l. c. §. 285 Anm. 9.

unverkürzt zu ihrer Befriedigung ausgenutzt werde. Dies geschah überall, wo sich eine amtliche Fürsorge für Verlassenschaften entwickelt hatte,[10]) in der Weise, daß die Schulden im Voraus bezahlt wurden, ehe die Einweisung erfolgte, oder daß die Behörde selbst die Aufzeichnung und Auseinandersetzung des Nachlasses übernahm.[11]) Daneben hat sich als besonders wichtiges Sicherungsmittel für den Erben der „Schuldenruf" entwickelt; den Nachlaßgläubigern wurde eine Anmeldefrist gesetzt; wer sie versäumte, war ausgeschlossen oder konnte sich höchstens an das halten, was vom Nachlasse noch übriggeblieben war.[12])

§. 87.
Neuere Partikularrechte.

Unter dem Einflusse der Rezeption des römischen Rechts haben sich mit dem gemeinen Recht auch viele partikulare Satzungen[1]) dahin entschieden, daß der Erbe mit dem gesammten Vermögen für die Schulden der Erbschaft eintreten muß,[2]) es sei denn, daß durch Inventar oder Separation eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß durchgesetzt worden wäre.

1. Von den neueren Partikularrechten ist es zumal das preußische Landrecht,[3]) das eine Verschmelzung des Inventarrechts mit den deutschrechtlichen Grundsätzen herzustellen bestrebt ist.

Der Erbe hat es in seiner Macht, ob er mit oder ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars den Antritt vollziehen will. Um die Stellung eines Vorbehaltserben oder Benefizialerben zu erlangen, bedarf es aber nicht besonderer Erklärung oder einer Inventarerrichtung: der Vorbehalt wird vielmehr kraft Gesetzes ergänzt. Das geschieht zumal da, wo der Erbe durch konkludente Handlungen die Erbschaft angenommen hat oder in Folge der Versäumung der Ueberlegungsfrist mit der Erbschaft verfangen

10) Oben §. 76 Nr. 2.

11) Huber l. c. S. 675.

12) Huber l. c. S. 678.

1) Huber, Geschichte des schweizer. Privatrechts S. 672, 676; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 285 Nr. V.

2) „Wer den Pfennig erbt, der soll auch das Pfund gelten". — Der Erbe tritt „in des Verstorbenen Fußstapfen".

3) A. L. R. I 9, 413—442. Gruchot, preuß. Erbrecht Bd. 1 S. 127 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §§. 222 f.; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 270; Zürn, Handbuch des Erbrechts S. 139, 145 f.

wird; in beiden Fällen wird er als Vorbehaltserbe angesehen.[4]) Die Haftung ohne Vorbehalt, also nöthigenfalls mit dem ganzen eigenen Vermögen, tritt für den Erben nur ein, wenn er zu gerichtlichem Protokoll ꝛc.[5]) der Rechtswohlthat ausdrücklich entsagt oder die Frist zur Errichtung des Inventars versäumt hat.[6]) Die Inventarfrist ist eine gesetzliche;[7]) auf Antrag darf der Richter sie kürzen oder verlängern. Als Inventar genügt regelmäßig ein Privatinventar, das dem Gericht einzureichen ist.[8])

Kraft des Vorbehaltes wird die Haftung des Erben auf den Nachlaß, und zwar gegenständlich,[9]) beschränkt: der Erbe braucht die Nachlaßschulden und Vermächtnisse nur insoweit zu vertreten, als „das Vermögen des Nachlasses" ausreicht.[10]) Voraussetzung bildet hierfür, daß die Abtrennung der ererbten Güter durch das Inventar festgestellt wird. Die Trennung bewirkt andererseits, daß alle Ansprüche des Erben gegen den Erblasser bestehen bleiben.

Verwaltung und Nutzung der Erbschaft stehen dem Erben zu; er muß aber den Gläubigern hierüber Rechenschaft ablegen. Vor Allem ist ihm auch die Verpflichtung auferlegt, die Erbschaftsgläubiger nur in der Ordnung zu befriedigen, die die Gesetze nach Beschaffenheit ihrer Forderungen vorschreiben.[11]) Demgemäß muß er in erster Linie die bevorrechtigten Gläubiger auszahlen; dem einzelnen bevorrechtigten Gläubiger gegenüber muß der Erbe

---

4) A. L.R. I 9, 420, 421. — Aeltere Ausleger, wie z. B. Gruchot l. c. S. 138, lehren gleichwohl, daß nach Landrecht die unbedingte Haftung des Erben als die Regel anerkannt werden müsse. Für die neuere Auffassung besteht kein Zweifel, daß das Landrecht von der beschränkten Haftung ausgeht.

5) A. L.R. I 9, 414 f. über die anderen Formen der Entsagung.

6) A. L.R. I 9, 427.

7) A. L.R. I 9, 423 f.: binnen 6 Monaten nach Ablauf der Ueberlegungsfrist.

8) Förster-Eccius l. c. §. 270 S. 548; Zürn l. c. S. 147 f. Ueber einzelne Formerfordernisse besteht Streit; Dernburg l. c. §. 222 Anm. 7.

9) Gruchot l. c. S. 184; Dernburg l. c. §. 223. Reichsgericht Bd. 5 S. 188; Bd. 8 S. 268: Der Erbe haftet nicht mit dem eigenen Vermögen bis zur Höhe des Werthes des Nachlasses; er darf aber auch nicht umgekehrt sich zur Abweisung der Forderungen bloß auf den Taxwerth der Güter berufen, der wahre Werth steht den Gläubigern zur Verfügung. Vergl. unten §. 89 Anm. 14.

10) In dem Zwangsvollstreckungsverfahren konnte die Beschränkung der Haftung nur geltend gemacht werden, wenn sie im Urtheil vorbehalten war; C.P.O. (von 1877) §. 695, ferner §. 696 über Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung.

11) A. L.R. I 9, 452 f.

den Beweis führen, daß die Erbschaft bereits durch noch besser berechtigte Forderungen erschöpft sei.[12]) Unter die nicht bevorrechtigten Gläubiger ist der Rest der Masse nach gleichen Antheilen auszuschütten; der Erbe haftet dem Einzelnen, sofern dieser beweist, daß der Nachlaß zur vollen Befriedigung aller Gläubiger hingereicht hätte.[13]) Um eine gerechte Vertheilung durchzuführen und die vorläufige Einstellung der Vollstreckungshandlungen einzelner Gläubiger zu bewirken, kann der Vorbehaltserbe binnen Jahresfrist den Antrag auf *Aufgebot* der Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer stellen.[14]) Wer sich nicht bis zum Aufgebottermin meldet, kann sich nur an den nach Befriedigung der angemeldeten Gläubiger übrig bleibenden Rest des Nachlasses halten.[15])

2. Im Gegensatz hierzu gehen das *französische*[16]) wie das *österreichische*[17]) Recht von dem Grundsatz der *unbeschränkten* Haftung aus. Es bedarf von Seiten des Erben stets der besonderen Erklärung, daß er von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen wolle.

Dem französischen Rechte ist eigenthümlich, daß sowohl die *Aufnahme des Inventars* als auch die *Vertheilung* unter *gerichtlicher Mitwirkung* geschehen muß.[18]) Die Haftung des Erben beschränkt sich auf den *Werth* der ihm angefallenen Erb-

---

12) *Ober-Tribunal* in Striethorst Archiv Bd. 57 S. 88, *Rehbein*, Entscheidungen 2. Aufl. Bd. 1 S. 942.

13) Dies war bestritten. — *Rehbein* l. c. S. 946; *Dernburg* l. c. §. 224 Anm. 11; *Förster-Eccius* l. c. §. 270 Anm. 48.

Der Erbe darf bei Unzulänglichkeit des Nachlasses auch die Eröffnung des *Konkurses* beantragen. Dies wird ihm aber *nicht zur Pflicht* gemacht.

14) Preußisches Gesetz, betr. Zwangsvollstreckung gegen den Benefizialerben ꝛc., vom 28. März 1879 §§. 1—4.

15) Eod. §. 10.

16) Der Code civil Art. 798 f. hat das *Inventarrecht*, und Art. 878 f. das *Separationsrecht* der Gläubiger fast völlig dem gemeinen Rechte nachgebildet. — *Zachariä*, französisches Civilrecht 7. Aufl. Bd. 4 §§. 612 f., 617, 618.

17) Oesterr. G.B. §§. 800 f., 812. — *Unger*, österreichisches Erbrecht §§. 41, 42.

18) Code civil Art. 808; Code de procédure Art. 990 f. Nur wenn keine Gläubiger sich angemeldet haben (unter les créanciers opposans sind alle, die ihre Forderungen dem Erben angemeldet haben, zu verstehen), kann der Erbe auszahlen, wie jeder sich meldet. — Die Erbschaftsgüter werden *verkauft* durch den zuständigen Beamten: der Erlös aus den Mobilien wird ratenmäßig, der aus Immobilien nach dem besonderen Kollokationsverfahren gerichtlich vertheilt.

güter; durch „Abandon", d. h. Aufgeben der Güter an die Gläubiger, befreit er sich aber von jeder Haftung.[19])

Das österreichische Recht betont die gerichtliche Einwirkung noch stärker. Das Gericht selbst besorgt die Inventaraufnahme und nimmt im Weiteren die Liquidation und konkursmäßige Vertheilung der Nachlaßgüter vor.[20]) Der Nachlaß bleibt im Uebrigen abgesondert, der Vorbehaltserbe haftet nur mit der Verlassenschaft selbst.[21])

2. Haftungsprinzip des B. G. B.

§. 88.

Ausgang und Erwägungen.

Der Aufbau der über die Schuldenhaftung des Erben verfügenden Normen ist für das B. G. B. erst nach langen Berathungen[1]) gelungen. In diesen sind die Vorschläge des ersten Entwurfs vielfach umgearbeitet worden; ihre Eigenart hat sich gleichwohl in den Hauptbestimmungen des abgeschlossenen Gesetzes derart noch erhalten, daß zum Verständniß des Endergebnisses noch auf jene zurückgegangen werden muß.

Das gilt vor Allem für die im B. G. B. ausdrücklich nicht entschiedene Frage, welches Haftungsprinzip dem Gesetze zu Grunde liegt.

1. Als Ausgang diente der Satz, daß bei einem zur Schuldentilgung ausreichenden Nachlaß kein Bedürfniß nach einer Haf-

---

19) Code civil Art. 802 Nr. 1. Vergl. unten §. 98 Anm. 9.

20) Oesterr. G. B. §§. 813—815.

21) Also nur: cum viribus hereditatis, nicht mit seinem ganzen Vermögen auf den Werth der Erbschaft. — Unger l. c. §. 42 Anm. 8.

1) Der erste Entwurf enthielt die Normen über „die Wirkungen des Erbschaftserwerbes" in den §§. 2051 f. und über das „Inventarrecht" in den §§. 2092 f. Er nahm im Wesentlichen die Grundsätze des preußischen A. L. R. auf, fügte aber zwei selbständige Neuerungen hinzu: das Inventarrecht trat ein ohne gesetzliche Frist für die Inventarerrichtung (unten §. 89 Nr. 1, a, 1) und wurde geltend gemacht durch die auf einer Konkursfiktion beruhende Abzugseinrede (unten §. 89 zu Anm. 9). Beide Neuerungen wurden von der Kritik einmüthig verworfen. Vergl. Gierke, Entwurf S. 557; Bähr, Archiv f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 179; Eck, Stellung des Erben S. 11; ferner Zusammenstellung Bd. 5 S. 170.

In der zweiten Lesung wurde über die Haftung des Erben zunächst ein Vorentwurf durch eine Subkommission hergestellt, auf Grund dessen dann die endgültigen Beschlußfassungen stattfanden; Prot. V 731 f., 740 f.

tungsbeschränkung besteht.[2]) Der Erbe tritt hier kraft Gesetzes in sämmtliche Verbindlichkeiten des Erblassers ein.

So lange daher der Erbe zu der Annahme berechtigt ist, daß der Nachlaß nicht überschuldet sei, darf er ihn unbedenklich in Besitz und eigene Verwaltung nehmen und darf die Nachlaßgläubiger, wie sie sich melden, befriedigen. Was solchergestalt geleistet ist, müssen die übrigen Gläubiger als für Rechnung des Nachlasses geschehen gelten lassen.[3])

Diese völlig freie Verwaltungsführung greift der späteren Beschränkung der Haftung in keiner Weise vor, obgleich mit ihr zweifellos eine bedingungslose Annahme ausgesprochen wird.[4])

Die Interessen der Gläubiger werden dadurch gesichert, daß vorab der Erbe sämmtliche Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen muß. Dabei hat er aber stets damit zu rechnen, daß er, sobald die Beschränkung der Haftung geltend gemacht wird, den Nachlaßgläubigern über die Verwaltung des Nachlasses Rede stehen muß. Durch eine spätere, zum Zwecke der Haftungsbeschränkung vollzogene Absonderung des Nachlasses wird dieser vom Erben selbst als fremdes Vermögen hingestellt: damit rechtfertigt sich, daß mit rückwirkender Kraft seine Verwaltungsführung als im Auftrage der Gläubiger geschehen beurtheilt und der Erbe dementsprechend zur Rechnungslegung und Haftung verpflichtet wird.[5])

---

2) Vergl. Mot. V 604.

3) §. 1979. Dieser leitende Grundsatz ist in der zweiten Lesung aufgestellt worden. Man gelangte zu ihm durch die Erwägung: wird später die Ueberschuldung kund und Konkurs eröffnet, so würde der Erbe den ganzen Nachlaß herausgeben müssen und für die bereits geleisteten Zahlungen nur die Konkursrate bekommen, die dem von ihm befriedigten Gläubiger zukommen würde. Vergl. K.O. §. 225 II. Dieses Ergebniß erscheint unbillig. Darum wird festgestellt, daß die Berichtigung als für Rechnung des Nachlasses geschehen gelten soll, d. h. der Erbe kann für diese Aufwendungen Ersatz als Massegläubiger begehren, sie sind „Masseschulden" (K.O. §. 224 Nr. 1), die vorweg aus der Masse zu berichtigen sind (K.O. §. 57).

Indem nun dieser Anspruch des Erben davon abhängig gemacht wird, daß er mit Grund auf die Solvenz des Nachlasses vertrauen durfte, ergiebt sich der positive Satz, daß er während jener Zeit, unbeschadet der an sich immer zulässigen, späteren Erwirkung der Haftungsbeschränkung frei über den Nachlaß verfügen kann.

4) Das B.G.B. unterscheidet mithin nicht wie das preußische A.L.R. (oben §. 87 Nr. 1) zwischen einer Annahme mit und ohne Vorbehalt.

5) §. 1978 I. Dem Wortlaute nach liegt eine gesetzliche Fiktion des Auftragsverhältnisses vor; so auch Motive Bd. 5 S. 627. Inhaltlich in-

Außerdem haftet der Erbe für allen Schaden, wenn er nicht unverzüglich die Eröffnung des Konkurses beantragt, sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erhält:[6]) denn nunmehr weiß er, daß die volle Befriedigung des einen Nachlaßgläubigers die anderen schädigen muß.

2. Der bisher gekennzeichnete Rechtszustand zeigt zwar den Erben als den unbegrenzt für alle Nachlaßverbindlichkeiten haftenden Schuldner. Seine Haftung ist aber kraft Gesetzesvorschrift stets beschränkbar.

Die provisorische Natur der anfänglich unbegrenzten Haftung gründet sich auf zwei Sätze.

a) Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten, weil er den Nachlaß in sein Vermögen aufgenommen hat. Diese Vermögensvereinigung kann stets wieder aufgehoben werden.[7])

b) Die volle Haftung des Erben erscheint nur begründet, wenn der Nachlaß hierfür ausreichende Mittel enthält. Aus der Unzulänglichkeit[8]) des Nachlasses löst sich für den Erben das Recht aus, die Schuldenhaftung auf dessen Betrag zu begrenzen. Mit diesem Satze wird der Grundriß für die im

---

dessen ist der Grund der: wer als Erbe sich die spätere Beschränkung der Haftung durch Abtrennung des Nachlasses offen hält und dies nachmals bethätigt, indem er nach §. 1975 verfährt, der muß sich von Anbeginn vorhalten, daß er in diesem Falle das Gut der Nachlaßgläubiger verwaltet.

Die Norm des §. 1978 I entstammt dem ersten Entwurf §. 2112; sie war dort für den „Inventarerben" bestimmt. Daß sie auch jetzt nur für den Erben gilt, der sich auf die Haftungsbeschränkung beruft (vergl. unten §. 92 Nr. 2), tritt im B. G. B. nicht deutlich genug hervor.

6) §. 1980 I.

7) In dieser Nacktheit galt die angegebene Norm in keinem der bisherigen Rechte. Sie alle setzten voraus, daß binnen bestimmter gesetzlicher Frist der Nachlaß inventarisirt und damit in seinem Betrage objektiv festgestellt wurde.

Der Mangel jeder gesetzlichen, die Beschränkbarkeit der Haftung zeitlich hindernden Inventarfrist setzt die Nachlaßgläubiger großen und unbilligen Gefahren aus. Tritt sonach der Rechtssatz: „vigilantibus iura sunt scripta" in Kraft, so ist ihnen dringend zu rathen, wo irgendwie der Verdacht einer Ueberschuldung des Nachlasses besteht, sofort von dem Rechte des §. 1994 I Satz 1 (Antrag, daß dem Erben eine Inventarfrist bestimmt werde) Gebrauch zu machen.

8) Bei der zerstückten Ausbesserung des ersten Entwurfs ist der deutliche Ausdruck auch hierfür verloren gegangen. Daß aber an der Voraussetzung der „Unzulänglichkeit des Nachlasses" (Entwurf I §. 2092) im Prinzip festgehalten wird, ergeben die §§. 1975 (für den Konkurs in Verbindung mit K. O. §. 215), 1979 (durch argumentum e contrario), 1990, 1992 und 1981 II.

B. G.B. enthaltene Ordnung festgelegt: der Inhalt der vom Gesetz gegebenen einzelnen Normen bezieht sich darauf, wie die überall vorausgesetzte Beschränkbarkeit[9]) der Haftung ins Werk gesetzt wird. Als ergänzendes, jenes erste kreuzendes, Prinzip greift aber seit der Neuberathung der Satz ein: die Einleitung der amtlichen Vermögensverwaltung bietet für die Gläubiger eine so sichere Abtrennung des Nachlasses, daß der Erbe, der sich so der eigenen Verfügung begiebt, sie auf die bereitgestellten Güter verweisen darf. Damit wird ein allgemeines Mittel der Haftungsbeschränkung auch für den Fall geboten, wo der Nachlaß nicht überschuldet oder in seinem Vermögensbestande noch ungewiß ist.[10])

§. 89.

Prinzip der beschränkbaren Haftung.

1. Die Haftungsbegrenzung stützte sich nach den Beschlüssen der ersten Lesung auf die Fiktion eines allgemeinen „Inventarrechts", das kraft Gesetzesvorschrift und auch ohne Inventarerrichtung in Wirkung trat[1]) und sich auf die „Unzulänglichkeit" des Nachlasses gründete.[2]) Es konnte dann entweder Konkurs eröffnet werden, oder der Erbe behielt die Verwaltung selbst in der Hand. Auch im zweitgenannten Falle mußte er die Gläubiger so befriedigen, wie wenn ein Konkurs vorläge. Bis zu dem

---

9) Unten §. 89 Nr. 2 b.

10) Das ist eine Unterströmung, die mit den sonstigen Sätzen nicht völlig zusammenpaßt. Vergl. §. 1981 I.

Man erwog sehr richtig, daß eine Haftungsbegrenzung auch da zugelassen sein muß, wo der Erbe zwar annehmen, sich aber nicht den Gefahren der eigenen Vermögensverwaltung, der Haftung nach §§. 1978 I, 1991 I u. s. w. aussetzen will, andererseits aber eine volle Nachlaßüberschuldung als allgemeine Unfähigkeit, die Schulden aus bereiten Mitteln zu tilgen, nicht vorliegt.

Die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens hätte aber zu dem Satze führen müssen: wer nicht von dem Mittel der Konkurseröffnung oder der amtlichen Nachlaßverwaltung oder der Inventarerrichtung Gebrauch macht, haftet unbeschränkbar; und das wiederum hätte zur Einstellung gesetzlicher Fristen, bis zu denen eines dieser Verfahren eingeleitet sein müßte, hingeleitet.

1) Vergl. Entwurf erster Lesung §. 2092. Dieses Inventarrecht ohne Inventar hat allgemeinen Widerspruch erregt; es enthält, wie Eck, Stellung des Erben S. 12 das Urtheil treffend zusammenfaßte, keine Anknüpfung an das bisherige Recht, sondern eine Irreführung. Dazu unten Anm. 5.

2) Darüber bereits oben. §. 88 Anm. 8.

hiernach festzustellenden Betrage stand dem Erben eine „Abzugseinrede" zu.[3])

a) Dies eigenartige „Inventarrecht" liegt der Sache nach auch den Normen des B. G. B. zu Grunde.[4]) Hieraus erklärt es sich:

1. daß es keine gesetzliche Pflicht oder Frist zur Inventarerrichtung giebt; die Beschränkbarkeit der Haftung soll vielmehr kraft Rechtsvorschrift ohne weitere Vorkehrungen jedem Erben zu Gute kommen.[5]) Die Errichtung eines Inventars ist keine gesetzliche Voraussetzung der Haftungsbeschränkung; das Inventar gelangt nur noch zu rechtlicher Bedeutung auf Betreiben eines Nachlaßgläubigers.[6])

2. daß die Entziehung der Beschränkbarkeit ausschließlich als Rechtsfolge an Verfehlungen bei der Inventarerrichtung angeknüpft wird:[7]) weil die gerichtlich auf Gläubiger-

3) Entwurf erster Lesung §. 2133 I: der „Inventarerbe" kann den Betrag in Abzug bringen, mit welchem der Gläubiger im Nachlaßkonkurse ausfallen würde. — Der Erbe sollte mithin die Gläubiger nach konkursmäßigen Grundsätzen befriedigen und mußte dabei für jeden einzelnen Gläubiger nach dem Zeitpunkte, in dem der Abzug geltend gemacht wurde, die fingirte Konkursdividende besonders berechnen (§. 2185 Satz 1). Soweit der Erbe einen Gläubiger ausgezahlt hatte, trat er in dessen Stelle ein.

Bei aller Anerkennung des für diesen Vorschlag entwickelten Scharfsinns war die Kritik einig, daß die praktische Durchführung unmöglich sei. — Eck, l. c. S. 14; Reatz in Zusammenstellung Bd. 5 S. 185. — Die Prot. V 800 erkennen dies vollkommen an; daher ist hierfür eine volle Umgestaltung vorgenommen worden; unten Anm. 12.

4) Bei den Berathungen in zweiter Lesung wurde betont, daß sachlich der §. 2092 des ersten Entwurfes gebilligt werde. Die Fassung wurde der Redaktionskommission überlassen, die den Paragraphen, wie es scheint, als selbstverständlich ansah und strich. Prot. V 781.

Die irreführende Benennung als „Inventarrecht" ist dagegen mit Recht weggefallen. Statt: „das Inventarrecht ist erloschen" (erste Lesung §. 2109 ꝛc.) heißt es im B. G. B.: der Erbe haftet unbeschränkt (§. 2013 I). Dem Inhalte nach besagt Beides dasselbe, auch die jetzige Fassung ist keineswegs klar und deutlich; richtig muß es heißen: das Recht, sich auf die gesetzliche Haftungsbeschränkung zu berufen, ist erloschen.

5) Trotz aller Bedenken ist das B. G. B. bei diesem eigenartigen und neuen Rechtssatze stehen geblieben. Es spricht allerdings nicht mehr von „Inventarrecht" und „Inventarerbe": es läßt aber die damit gemeinte Haftungsbegrenzung auf den Nachlaß wie nach dem ersten Entwurfe von Rechtswegen eintreten; die Idee jenes ursprünglich konstruirten Inventarrechts wirkt fort.

6) §. 1994 I Satz 1.

7) Diese Verbindung war für den ersten Entwurf dadurch gegeben, weil das Inventarrecht mit der Haftungsbeschränkung zusammentraf, der Verlust jenes Rechts also auch diese aufhob.

Nachdem aber das B. G. B. von dem „Inventarrechte" selbst nicht mehr ausgeht und die Haftungsbeschränkung wesentlich erweitert hat, wirkt der Mangel einer allgemeinen Norm über den Verlust der Beschränkbarkeit

antrag gestellte Inventarfrist versäumt oder bei der Inventaraufstellung unredlich verfahren oder der Offenbarungseid verweigert worden ist.[8])

3. Ist aber einmal die gerichtliche Inventarfrist gesetzt, so bildet die getreue Erfüllung der damit entstandenen Inventarpflicht das einzige Mittel, um das gesetzlich gewährte Recht auf Haftungsbeschränkung zu erhalten.

b) Der „Inventarerbe" konnte nach dem ersten Entwurfe die Haftungsbegrenzung geltend machen: durch Antrag auf Konkurseröffnung oder durch Abzugseinrede unter Fiktion des Konkurses.[9])

Das B. G. B. setzt ebenfalls für die Durchführung der Haftungsbegrenzung in der Regel voraus, daß die Haftung noch beschränkbar ist.[10]) Außer dem Konkurse läßt es aber noch die mildere Form der Nachlaßverwaltung zu, weil auch sie durch amtliche Verwaltungsführung die Gläubiger sicherstellt.[11])

---

der Haftung sehr befremdend. Das Gesetz kennt eine gesetzliche Schlußfrist weder für den Antrag auf Konkurseröffnung noch für den auf Anordnung der Nachlaßverwaltung. Der Erbe darf ohne jede Gefahr für seine Haftungsbegrenzung beides beliebig verzögern. Wenn er die Gläubiger über den Bestand des Nachlasses täuscht, heimlich die Güter bei Seite schafft ꝛc., so tritt aber seine Haftung aus §. 1980 und §. 828 in Wirkung. Ihr praktischer Erfolg hängt allerdings von der Zahlungsfähigkeit des nur obligatorisch haftenden Erben ab. Eine Aushülfe durch freie Interpretation wird unten in Anm. 17 gesucht.

Wie bei der Inventarerrichtung ist die Sorge um ihre Sicherheit den Nachlaßgläubigern auferlegt: der Erbe braucht sich die Begrenzung seiner Haftung durch keinerlei Sicherungsmaßregeln zu Gunsten jener zu verdienen.

8) §§. 1994 I Satz 2, 2005, 2006 III.

9) Entwurf erster Lesung §§. 2110 f., 2188; oben §. 88 Anm. 1.

10) B. G. B. §. 2013 I Satz 1: weder das Aufgebotverfahren noch die Nachlaßverwaltung kann von dem Erben beantragt werden, der wegen Verletzung der Inventarpflicht (nach §§. 1994 Satz 2, 2005 I) unbeschränkbar haftet. Wenn dies aber nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber nach §. 2006 III eingetreten ist, so darf er gleichwohl die Nachlaßverwaltung gemäß §. 2013 II noch beantragen.

Dagegen ist die Eröffnung des Konkursverfahrens auch dann noch zulässig, wenn der Erbe das Recht der Haftungsbeschränkung verloren hat. Darüber unten §. 100 Anm. 16.

11) Die Einführung der, zunächst als „Nachlaßpflegschaft", dann als Nachlaßverwaltung benannten amtlichen Vermögensverwaltung und Liquidation des Nachlasses ist eine der wichtigsten Aenderungen der zweiten Lesung.

Allerdings sprachen dagegen, daß es nicht Aufgabe des Staates sei, den geschäftsfähigen Erben die Mühewaltung und Verantwortung der Nachlaßauseinandersetzung abzunehmen. Auch wurde geltend gemacht, daß der Erbe, da er die Vortheile der Erbschaft sich aneigne, aus seinem Vermögen

Endlich beschränkt es die Abzugseinrede auf den Fall, wo es an einer die Kosten des Konkurses oder der Verwaltung deckenden Masse fehlt; der Erbe darf hier die Nachlaßgläubiger schlechthin auf den Nachlaßbetrag verweisen.[12])

2. Mit der Einführung der Nachlaßverwaltung wurde in zweiter Lesung der Uebergang zu dem nun allgemein[13]) durchgeführten Grundsatz vollzogen: beschränkte Haftung im Sinne des B. G.B. bedeutet die objektive Begrenzung der Erbeshaftung auf die Nachlaßgegenstände, also unter Abscheidung des Nachlasses als des allein verhafteten, in seiner Einheit fortbestehenden Sondervermögens.[14])

Hier, wo das Gesetz auf der geschichtlichen Entwickelung aufbaut und zumal deutsche[15]) Rechtsvorstellungen in sich aufnimmt,

---

nöthigenfalls die Beträge vorschießen könne, die der noch nicht liquid gestellte Nachlaß vorläufig nicht hergäbe.

Als entscheidend für die Annahme galt aber die durch eine amtliche Verwaltung gebotene Sicherung für die Nachlaßgläubiger, die damit zugleich ihr Separationsrecht ausüben können (unten im Texte Nr. 8); ferner die Vermeidung des Makels der Konkurseröffnung für den Erben, und daß die Abzugseinrede im Wesentlichen entbehrlich wird. Vergl. über Alles die Prot. V 760 f., 807.

Durch die Aufnahme der Nachlaßverwaltung werden dem neuen Haftungsprinzipe (unten Anm. 18) die Wege geebnet. Im Verhältniß zu der Inventarpflicht des bisherigen Rechtes bedeutet sie aber eine übergroße Erleichterung des Erben: während er bisher selbst binnen gesetzlich begrenzter Frist den Nachlaß ordnungsmäßig inventarisiren mußte, genügt jetzt der zu jeder beliebigen Zeit gestellte Antrag bei dem Nachlaßgericht, das nun dem Erben alle Mühe abnehmen muß. Für das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger aber wird umgekehrt eine zweijährige Frist eingestellt; §. 1981 II Satz 2.

12) Die mißglückte (oben Anm. 8) Abzugseinrede des ersten Entwurfs wird im Wesentlichen überflüssig durch die Nachlaßverwaltung. Die sie im Uebrigen ersetzende Erschöpfungseinrede tritt jetzt nach §. 1990 I nur noch im Nothfall in Wirkung.

13) Ausnahme nur nach §. 1992 Satz 2.

14) Auf die Durchführung der Haftung cum viribus hereditatis sind die Berathungen in zweiter Lesung durchgehends abgestellt. Vergl. z. B. Prot. V 761. Die Ausdrucksweise des B. G.B. ist hierfür wechselnd. Am deutlichsten heißt es in §. 1981 II Satz 1: „die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse"; vergl. §. 1975 „auf den Nachlaß beschränkt; §. 1990 I Satz 1 „der Nachlaß ausreicht" und Satz 2 „den Nachlaß herauszugeben".

15) Ueber die Auslegung des justinianischen Rechts oben §. 85 Nr. 2. — Im deutschen Rechte tritt zumal die Verbindung der objektiven Haftungsbegrenzung mit der Verwaltung der Obrigkeit entgegen. Insofern schließt der Grundgedanke des B. G.B. und seine Durchführung — wenn auch die Protokolle hierfür keinen Anhalt ausdrücklich bieten — mit voller Sicherheit an die seit dem Mittelalter im deutschen Rechtsleben wirkenden Auffassungen an. Vergl. oben §. 86 Nr. 8 und über das preußische Recht oben §. 87 Nr. 1.

wird auch die über die Haftung des Erben entscheidende Grundnorm kundbar.

a) Sie besagt: wo die persönliche Haftung des Erben dessen eigenes Vermögen in Mitleidenschaft ziehen würde, darf er die Ansprüche der Nachlaßgläubiger auf den Bereich der Nachlaßgegenstände einschränken.

Voraussetzung hierfür ist die Abscheidung des Nachlasses als Sondervermögen. Gesetzliche Mittel zur Durchführung der Absonderung sind der Konkurs, die amtliche Nachlaßverwaltung, die Erschöpfungseinrede und unter besonderen Umständen das Inventar.[16])

Gesetzliche Fristen giebt es hierfür nicht. Nach der Natur der Sache aber wird die Abtrennung und damit die Haftungsbeschränkung ausgeschlossen, sofern eine Vermögensvermischung eingetreten ist, die eine die Gläubiger sichernde Feststellung des Nachlaßbestandes nicht mehr gestattet.[17])

b) Sollen diese in sich zusammenhängenden Normen auf ein einheitliches Prinzip zurückgeführt werden, so ist dies darin zu finden: das B. G.B. geht von dem Grundsatze aus, daß die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten kraft Gesetzes auf den Nachlaß als Sondervermögen beschränk-

16) Das Inventar ist nicht ein selbständiges Mittel zur Haftungsbeschränkung. Soweit aber seine Errichtung durch einen Nachlaßgläubiger betrieben wird (§. 1994 I Satz 1), dient es dazu, die Vermögensabsonderung und -feststellung (§. 2009) und damit indirekt die Beschränkbarkeit der Haftung zu sichern und zu erhalten.

17) Das Gesetzeswort bietet dafür keinen Anhalt. Die Ablehnung jeder gesetzlichen Inventarfrist spricht scheinbar gegen diese, vielleicht als indirekte Einführung einer solchen Frist zu bekämpfende, Behauptung.

Dennoch scheint diese Ergänzung unentbehrlich und aus inneren Gründen gerechtfertigt. Solange der Erbe die sich meldenden Gläubiger befriedigt, haben sie weder Anlaß, auf Bestimmung einer Inventarfrist zu dringen, noch einen Rechtsgrund, die Nachlaßverwaltung einzuleiten. Sind darüber Jahre vergangen und werden nun erst Kapitalschulden fällig, deren Zinsen bisher bezahlt sind: so darf der Erbe kraft Rechtsvorschrift immer noch die Beschränkbarkeit seiner Haftung ausüben. Daß er die Schulden anerkannt hat durch Zinszahlungen 2c. steht dem ebensowenig entgegen, wie die Uebernahme des Nachlasses in eigene Privatverwaltung. Jedenfalls aber liegt nun dem Erben die Beweislast über den Betrag des Nachlasses ob; hat er ein ordnungsmäßiges Inventar freiwillig aufgenommen, so genügt dies nach §. 2009; aber ohne dieses wird der Beweis überall da versagen, wo eine unentwirrbare und unkontrolirbare Vermögensvereinigung stattgefunden hat. Auch die Haftung aus §. 1978 I setzt voraus, daß eine Rechnungslegung auf gesicherter Grundlage, wie sie dem Beauftragten geziemt, noch möglich sei.

bar ist.[18]) Beschränkbar bedeutet: der Rechtszustand wird grundsätzlich auf die Haftungsbegrenzung zugerichtet, das Gesetz stellt diese und als Mittel dafür die Nachlaßabsonderung jedem Erben unbedingt zur Verfügung; weder eine Frist noch die Inventarerrichtung sind als Voraussetzungen dafür angeordnet. Somit fällt dem Erben die Haftungsbegrenzung als Recht an, von dem er beliebig Gebrauch machen kann. Hierin liegt das Charakteristische der gesetzlichen Ordnung. Die Unbeschränkbarkeit der Haftung stellt sich mithin dar als Verwirkung des gesetzlichen Rechts auf Geltendmachung der Haftungsbegrenzung.

3. In Verbindung hiermit steht das Recht der Nachlaßgläubiger, zur Sicherung ihrer eigenen Befriedigung die Vermögensvereinigung aufzuhalten.

---

18) Nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. ist zu sagen: der Erbe haftet an sich „beschränkt" und nur mit dem Nachlasse. Gemeint ist, daß jeder Erbe kraft Gesetzes als Vorbehaltserbe oder Benefizialerbe erscheint; es wird damit der Hauptgrundsatz klargestellt, daß das Inventarrecht, d. h. die objektiv auf den Nachlaß begrenzte Haftung, jedem Erben ohne Inventar zusteht. In diesem Sinne stellen die Prot. V 788 f., 761 u. f. w., die Denkschrift zum B. G. B. S. 268, die Begründung der Novelle zur C. P. O. §. 695 mit Recht die beschränkte Haftung als den führenden Grundsatz des B. G. B. hin. Ebenso Hachenburg, Vorträge 1898 S. 869; Goldmann in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 428 f.; L. Seuffert, Zeitschr. für Civilprozeß Bd. 22 S. 512, 522.

Dagegen wird allerdings die Fassung dieses Satzes mit gutem Grund getadelt; vergl. auch oben Anm. 7. „Beschränkt" ist die Haftung weder endgültig (darüber oben Nr. 1, a, 2), noch unbedingt. Die Durchführung bedarf vielmehr naturgemäß, da sie auf der Vermögensabsonderung beruht, auch deren Vollzug in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise: der Erbe muß hier wie überall von den ihm gebotenen Rechtsmitteln Gebrauch machen; läßt er den Zugriff der Nachlaßgläubiger auf sein Gesammtgut zu, so hat er eben insoweit auf die „Rechtswohlthat" der Haftungsbegrenzung verzichtet. Daher ist es auch im Prozesse seine Sache, die Beschränkung durch Einrede geltend zu machen und einen entsprechenden Vorbehalt im Urtheil zu erwirken; C. P. O. §. 780 I.

Dies alles wird am besten durch den Ausdruck beschränkbar wiedergegeben. Er scheint der Sache nach auch mit der Auffassung verträglich, die jetzt noch das Prinzip der unbeschränkten Haftung dem B. G. B. zu Grunde legen will. So: Wendt, Archiv f. civ. Pr. Bd. 86 S. 354 f.; Strohal, Erbrecht S. 7 f.; Böhm in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 460; Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs S. 1 Anm. 5. — Gegen diese Fassung und ebenso gegen die Umkehrung „der Erbe haftet provisorisch unbeschränkt" sprechen §§. 1994 I Satz 2, 2000 Satz 3; die „unbeschränkte" Haftung tritt erst in Folge bestimmter Verfehlungen oder eigenartiger Vorgänge ein. Umgekehrt zwingt die Wortfügung in §. 1975 nicht dazu, eine wahre Bedingung anzunehmen; „wenn" deutet hier auf die normalen Mittel hin, die Haftungsbegrenzung in Vollzug zu setzen; daß dies nicht abschließend gemeint ist, ergiebt §. 1990.

Im Uebrigen kann der zum Theil bloß terminologische Streit auf sich beruhen. Worauf es allein ankommt, ist, den Normen des B. G. B. die ihrem Inhalte gebührende Ordnung, Auslegung, Anwendung zu sichern.

Der erste Entwurf gab dieses „Separationsrecht" in der Weise, daß die Nachlaßgläubiger binnen zwei Jahren nach der Annahme der Erbschaft die Konkurseröffnung beantragen durften und zwar auch dann, wenn der Nachlaß nicht überschuldet war.[19])

Nachdem aber in zweiter Lesung die amtliche Nachlaßverwaltung als Mittel der Vermögenssonderung eingeführt war, erschien sie als die geeignete Rechtsform, um die Befriedigung aus dem Nachlasse sicherzustellen, wenn die Nachlaßgläubiger durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden.[20])

Der vom ersten Entwurfe vorgesehene Antrag auf Konkurseröffnung wird dementsprechend ausnahmslos auf den Fall der Ueberschuldung des Nachlasses beschränkt.[21])

3. Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 90.

Arten.

1. Begriff und Umfang der Nachlaßverbindlichkeiten sind positiven Rechtens. Die Grenzbestimmung hat verschiedene Wandelungen erfahren.

Unzweifelhaft steht fest, daß hierher alle vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten gehören, soweit sie überhaupt vererblich sind. Wie es der Zweck der Vererblichkeit der Schuldverhältnisse ist, die Gläubigeransprüche von dem Leben des Schuldners unabhängig zu stellen:[1]) so dient die Gesammtnachfolge dem Postulat, den rechtlich nothwendigen Zusammenhang von Schuldenlast und Nachlaß, Schuldübernahme und Erbeseintritt zu festigen. Diese, wie sie von jetzt ab genannt werden sollen, vererbten Schulden bilden einen unlösbaren Bestandtheil des Nachlasses selbst.[2])

Sie stehen daher im B. G.B. als erste Gruppe der Nachlaßverbindlichkeiten.[3])

---

19) Entwurf erster Lesung §. 2150 I. Ueber das bisherige Recht vergl. unten §. 105.

20) B. G.B. §. 1981 II.

21) K.O. §§. 215 f.

1) Ueber die abweichende Auffassung des älteren deutschen Rechts: oben §. 86 Nr. 1.

2) Um die auf der Erbschaft haftenden, an sie dinglich gebundenen Schulden zu kennzeichnen, spricht Gaius, Instit. III. 84 von „hereditarium aes alienum". — Pernice, Labeo Bd. 1 S. 331; oben §. 85 Anm. 5.

3) §. 1967 II. Die Gesammtbezeichnung: Nachlaßverbindlichkeiten ist gewählt, weil sie eine weitere Bedeutung einschließe, als Erbschaftsverbindlich-

Zu ihnen gehören alle vererblichen,[4]) dinglichen wie obligatorischen Ansprüche. Besonders hervorzuheben sind die Unterhaltsverpflichtungen; sie nehmen für den Erben zum Theil einen anderen Umfang an und sind stets auf den Betrag des Nachlasses beschränkt;[5]) im Konkurs werden sie auch inhaltlich umgewandelt, denn während Unterhaltsansprüche für die Zukunft hier allgemein nicht geltend gemacht werden können, haftet der Erbe des Verpflichteten für sie wie für gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeiten.[6])

Neben den Nachlaßverbindlichkeiten führt das B.G.B. noch die „Lasten der Erbschaft" auf.[7]) Damit wird die objektive Verbindung gewisser Schulden mit dem Nachlaß betont; sie ruhen der-

---

keiten, denn „Erbschaft" enthalte immer die subjektive Beziehung auf den Erben; Mot. Bd. 5 S. 603; oben §. 1 Anm. 6.

Der Name paßt noch besser, seitdem das B.G.B. die Schuldenhaftung im Prinzip auf den Nachlaß gegenständlich beschränkt; oben §. 89 Nr. 2, b.

4) Welche Verbindlichkeiten hierher gehören, ergiebt oben §. 8.

5) Wichtig ist vor Allem §. 1582. Der im Falle der Scheidung allein für schuldig erklärte und daher unterhaltspflichtige Ehegatte haftet nur soweit, als er ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts zu den Unterhaltsleistungen an den anderen Ehegatten fähig ist; §. 1579. Stirbt er, so treten seine Erben in die Haftung ein; aber es scheint unzulässig, daß nun die Höhe der Unterhaltspflicht nach den persönlichen Vermögens- und Standesverhältnissen der Erben einzeln oder insgesammt abgemessen werde. Der subjektive Maßstab der sog. Kompetenz paßt für den schuldigen Ehegatten, nicht aber für seine Erben. Darum setzt §. 1582 II Satz 2 den objektiven Maßstab fest, der Erbe oder sonstige Verpflichtete haftet nur soweit, daß ihm mindestens die Hälfte der Einkünfte verbleibt, die der Erblasser „zu der Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat": d. h. der oder die Erben können die Hälfte der Reineinkünfte des Nachlasses, berechnet nach dem Vermögensstande zur Zeit des Erbfalls, frei für sich begehren. Soweit die Einkünfte dagegen aus dem Arbeitsverdienst des Verpflichteten bestanden haben, fallen sie weg und kommen in keiner Weise mehr zur Anrechnung.

Der Erbe des Vaters kann die Unterhaltsansprüche der unehelichen Kinder ablösen durch Auszahlung des ihnen, wenn sie ehelich geboren wären, zukommenden Pflichttheils; §. 1712 II. Die Ansprüche der unehelichen Mutter für die Kosten der Entbindung ꝛc. vererben dagegen in vollem Umfange; §. 1715 II.

6) So K.O. §. 3 II. Bericht der Kommission des Reichstags, Session 1897/98 S. 6 f. — Unterhaltsansprüche haben gegen den ursprünglich Verpflichteten einen familienrechtlichen Charakter; sie entstehen jedes Mal von Neuem, sobald das Bedürfniß eintritt. Daher können sie im Konkurs nur insoweit geltend gemacht werden, als sie bei dessen Eröffnung bereits fällig sind. Der Erbe des Verpflichteten übernimmt dagegen die Unterhaltspflicht als eine auf dem Nachlaß ruhende Last; daher kann sie in seinem Konkurs auch für die Zukunft geltend gemacht werden. Hierauf bezieht sich auch K.O. §. 226 I.

7) Nach dem sonst festgehaltenen Sprachgebrauche wäre richtiger: Lasten des Nachlasses. Vergl. preuß. A.L.R. I. 12. 882: „Lasten der Erbschaftsmasse".

art auf dem Erbgute, daß Jeder, der dieses erhält, für sie einstehen muß. Darum muß der Erbe ihre Bestreitung durch den Erbschaftsbesitzer[8]) oder den Vorerben als eine in seinem Interesse geschehene Verwendung anerkennen.[9])

Endlich gehören hierher auch die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers. Sie ruhen auf dem Nachlaß selbst; nach dessen Mitteln ist für eine angemessene Bestattung des Erblassers zu sorgen.[10]) Der Erbe trägt die Kosten als vererbte Schuld.[11]) Darum gelten sie im Nachlaßkonkurs als Masseschulden;[12]) hat der Erbe sie berichtigt, so tritt er mit seiner Ersatzforderung an die Stelle des Gläubigers;[13]) seine Auslagen hierfür sind Verwendungen für den Nachlaß.

---

8) Dazu unten § 128.

9) §§. 2022 II, 2126. Hierzu gehören auch die Vermächtnisse; vergl. Entwurf erster Lesung §. 1884 und Motive Bd. 5 S. 124, dessen Inhalt in der zweiten Lesung als selbstverständlich angesehen wurde. Die Vermächtnisse gelten hier nicht als Verpflichtungen des Erben als solchen oder Erbfallschulden (im Text Nr. 3), weil hier nur die Schuld und nicht ihr Charakter als Liberalität in Betracht kommt. Ebenfalls gehören hierher die Unterhaltsverpflichtungen (oben Anm. 6). Ueber die Vertheilung der Lasten: §. 103; Band I §. 55 S. 242.

10) Die richtige Auffassung wird vom römischen Recht vorgezeichnet. D. 11. 7. 14. 18: de suo enim expedit mortuos funerari; D. 11. 7. 16. Pernice, Labeo Bd. 1 S. 365 Anm 22. — Die Leichenbestattung ist im öffentlichen Interesse zu vollziehen; wer sie vornimmt, hat gegen den eigentlichen Verpflichteten eine Ersatzklage, die actio funeraria; Brinz, Pandekten Bd. 2 §. 321a. Vergl. nun auch B.G.B. §. 679; Band I §. 178 Anm. 19.

11) §. 1968. Seine Aufwendungen sind impensae hereditariae, Pernice l. c. Anm. 28 und Bd. 3 S. 68. Sie gehören nach §. 2022 II zu den Verwendungen.

Den Umfang der Beerdigungskosten zu bestimmen, überläßt das B.G.B. dem richterlichen Ermessen. Den Maßstab müssen Sitte und festes Herkommen geben. Die Kosten für einen Gedenkstein sind danach nicht zu versagen, soweit dieser den berechtigten Anschauungen und den Verhältnissen entspricht; D. 11. 7. 37. 1 kommt dem gegenüber nicht mehr in Betracht.

Trauerkleider dagegen sind persönliche Ausgaben der Leidtragenden, nicht vererbte Schulden des Nachlasses.

12) K.O. §. 224 Nr. 2 in Uebereinstimmung mit dem älteren Rechte und in Abänderung der bisherigen K.O., die hierfür keine bevorrechtigte Stellung gewährte. — Jäger, Nachlaßkonkurs S. 78.

13) K.O. §. 225 II. Dies gilt nur für den Erben. — Wie steht es aber, wenn ein Dritter die Beerdigungskosten verausgabt hat? Dann hat er die Geschäfte des Verstorbenen resp. des Nachlasses geführt; es sind Verwendungen von ihm gemacht, die sonst aus der Masse unmittelbar erfolgen müßten und die wegen des hierbei obwaltenden öffentlichen Interesses den Nachlaß gemäß B.G.B. §. 679 schlechthin zum Ersatz verpflichten und an bevorzugter Stelle zu befriedigen sind. Daher ist hier K.O. §. 224 Nr. 2 bestimmungsmäßig anzuwenden. Jäger l. c. S. 77 stellt dies ohne Grund in Abrede; einer Abtretung des Ersatzanspruches, die Jäger fordert, bedarf es nicht.

2. Als zweite Gruppe stehen daneben die Verbindlichkeiten, die vom Erblasser erst begründet worden sind oder auf andere Weise in Folge des Erbfalls entstehen.

Für das römische Recht handelte es sich dabei im Wesentlichen um Vermächtnisse. Zu ihrer Erfüllung war der Belastete verpflichtet, wie wenn er sich vertragsmäßig dazu verbunden hätte.[14]) Gleichwohl haftete er nach klassischem Rechte nur bis zu dem Betrage der ihm angefallenen Erbgüter.[15]) Justinian aber hat die Schuldverpflichtung aus Vermächtnissen unter die allgemeine Schuldhaftung gestellt; wer kein Inventar errichtet, haftet auch für die Vermächtnisse mit seinem ganzen Vermögen.[16]) Dies war auch der Standpunkt der neueren Partikulargesetze.[17])

Das B. G.B. hat diese Entwickelung abgeschlossen. Als Nachlaßverbindlichkeiten im vollen Sinne[18]) erkennt es neben den vererbten Schulden an alle aus dem Erbfall für den Erben erst ent-

---

14) Darüber oben §. 66 Anm. 1 und §. 69 Anm. 1.

15) D. 30. 114. 8: placet non plus posse rogari quem restituere quam quantum ei relictum est. Andere Belege bei Brinz, Pand. Bd. 3 §. 416 Anm. 1.

Daß diese Beschränkung keine innere Nothwendigkeit ist, beweist ihre spätere Aufhebung. Die z. B. von Salkowski, Vermächtnißforderung 1889 S. 702 Anm. 2 hieran angeknüpfte Vermuthung, daß „in ältester Zeit Legate über den Bestand der Erbschaft hinaus als gültig angesehen wurden", ist indessen damit nicht zu begründen. Dagegen spricht deutlich: Gaius, Instit. II 224; seine Auslegung wie der Inhalt des von ihm citirten Satzes des Zwölftafelgesetzes: uti legassit suae rei ita ius esto: bezeugt die Begrenzung der Verfügungsgewalt des Erblassers auf den Umfang des Nachlasses selbst.

16) Nov. 1 c. 2: si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram — non retinebit Falcidiam sed complebit legatarios et fideicommissarios, licet purae substantiae morientis transcendat mensuram legatorum datio. Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 34 S. 216; Salkowski l. c. S. 703.

17) Oesterreichisches G.B. §. 650, für den Legatar (nicht für den Erben) gilt: er muß das ihm auferlegte Vermächtniß dem ganzen Umfange nach entrichten; Unger, Erbrecht §. 55 Anm. 4, 5. — Preußisches A. L.R. I. 12. 296 ergiebt, daß der Erbe ohne Vorbehalt für alle Vermächtnisse auch mit dem eigenen Vermögen haftet. — Code civil Art. 1017 spricht die persönliche Verhaftung des Erben und aller Belasteten für die Ausrichtung der Singularvermächtnisse aus.

18) In der zweiten Lesung wurde angeregt, für diese Ansprüche eine geringere Haftung einzusetzen. Es überwog aber die Ansicht, daß der Zweck der strengeren Haftung, Sicherung gegen Betrug und Verzettelung 2c. des Nachlasses zu bieten, bei allen Gläubigern in gleichem Maße zutreffe. Prot. V 733.

Wieweit dennoch Abweichungen zugelassen sind, ergiebt sich aus den folgenden Ausführungen.

ſtandenen Schulden, die daher als Erbfallſchulden bezeichnet[19]) werden können.

3. Erbfallſchulden im Sinne des B. G.B. ſind folgende:

a) Pflichttheilſchulden. Sie begründen für den Pflichttheilberechtigten einen Anſpruch auf den Werth des Pflichttheils.[20]) Das zur Deckung dieſes Anſpruchs angeordnete Vermächtniß nimmt dieſelbe Rechtsſtellung ein.[21])

b) Vermächtniſſe. Aus ihnen entſteht ein Forderungsrecht auf Leiſtung des vermachten Gegenſtandes.[22])

Beſonders hervorzuheben ſind die dem Vermächtniß gleichbehandelten geſetzlichen Anſprüche des überlebenden Ehegatten auf den Voraus[23]) und das Recht des Dreißigſten der Familienangehörigen auf Unterhalt.[24]) Dieſes letztgenannte Rechtsinſtitut knüpft an die altdeutſche Rechtsſitte an, wonach die Angehörigen im Hauſe bleiben und von den Vorräthen zehren, bis die Erbauseinanderſetzung vollzogen iſt.[25]) Praktiſch verbindet es ſich auch im B. G.B. mit der dem Erben zugebilligten Schutzfriſt.[26]) Der Anſpruch geht auf Gewährung von Unterhalt und der Geſtattung der Nutzung von Wohnung und Hausgeräth in dem bisher vom Erblaſſer gewährten Umfange. Abweichende Anordnungen bleiben dem Erb-

---

19) Der §. 1967 II ſagt: „die den Erben als ſolchen treffenden Verbindlichkeiten". Das kann mißverſtanden werden; es handelt ſich nicht um perſönliche Verpflichtungen; auch z. B. die Koſten eines ſofort eröffneten Nachlaßkonkurſes gehören hierher.

20) §§. 2303, 2317. Unten §. 127. — K.O. §. 226 II Nr. 4.

21) §. 2307; K.O. §. 226 III Satz 1. — Der Anſpruch auf Ergänzung des Pflichttheils nach §. 2329, unten §. 133 S. 618, gehört naturgemäß nicht zu den Nachlaßverbindlichkeiten.

22) §. 2174; oben §. 65 Nr. 2.

23) §. 1932; oben §. 18 Nr. 4.

24) §. 1969.

25) Darüber oben in §. 76 Nr. 8. Die Partikularrechte haben zum Theil dies Recht übernommen; ſo zumal das ſächſiſche G.B. §. 2249; ferner Stobbe, D. Privatrecht, Bd. 5 §. 281 Anm. 14. Auch die Praxis hat vereinzelt daran feſtgehalten; Seufferts Archiv Bd. 31 Nr. 44 (Roſtock).

Bei den Berathungen des Entwurfs wurde das Inſtitut des Dreißigſten zunächſt abgelehnt; Mot. V 534, Prot. V 654 f. Man war der Meinung, daß dieſe partikulare, auf die ehemalige Naturalwirthſchaft ſich gründende Beſtimmung ſich zur Aufnahme in das Reichsrecht nicht eigne und daß die ſeltenen Fälle, wo es praktiſch würde, getroſt der Sitte überlaſſen werden könnten. Dagegen vor Allem Gierke, Entwurf S. 553, und Bähr, Archiv f. bürgerl. R. Bd. 8 S. 162. Ihnen iſt der Reichstag gefolgt (Kommiſſionsbericht IV S. 8) und hat den jetzigen §. 1969 dem Geſetze eingefügt.

26) Vergl. §§. 1958, 2014, deren Friſten allerdings nicht auf den Dreißigſten abgeſtellt ſind. Der Grundgedanke aber iſt gemeinſam.

lasser vorbehalten. Berechtigt hierzu sind die bisher zum Hausstande gehörenden Familienangehörigen des Erblassers; es erscheint als eine sittliche, im Sinne des Erblassers zu erfüllende Verpflichtung des Erben, daß er diese Personen nicht allsogleich aus der Hausgemeinschaft ausstoße. Auf ihre Erbberechtigung oder Unterhaltsrechte kommt es dabei nicht an.[27]) Umgekehrt gilt das Recht des Dreißigsten weder für das Gesinde noch für andere im Dienstverhältniß stehende Personen; für sie sind lediglich die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältniß maßgebend.[28])

c) *Auflagen.*[29]) Es macht dabei keinen Unterschied, wer den Vollziehung zu verlangen berechtigt ist; entscheidend bleibt, daß der *Erbe* damit *belastet* sei.

4. Wichtig ist endlich die Unterscheidung zwischen den Nachlaßgläubigern und den Erbengläubigern.

Als „*Erbengläubiger*“[30]) werden hier die bezeichnet, deren Ansprüche sich nicht aus dem Eintritt der Erbfolge, sondern aus Rechtsvorgängen herleiten, die unabhängig hiervon, zumeist schon vor dem Erbfall, für den Erben persönlich eine Verpflichtung erzeugt haben. Ihrem Zugriffe dient in erster Linie das „*eigene Vermögen*“[31]) des Erben, das er bereits beim Erbfall besaß oder das er unabhängig davon später erworben hat. Aus dem von ihrem Schuldner ererbten *Nachlasse* können sie Befriedigung insoweit begehren, als die Vermögensvereinigung eintritt und bestehen bleibt: wenn aber die *Nachlaßabsonderung* durchgeführt worden ist, treten die *Erbengläubiger* bei der Vertheilung des Nachlaßbestandes *hinter die Nachlaßgläubiger allgemein zurück*.[32])

---

27) Ein Vorzugsrecht für den Fall des Konkurses ist ihnen nicht gewährt. Ihr Anspruch steht in gleicher Linie mit dem des Vermächtnißnehmers; §. 1969 II.

28) In den Gesindeordnungen ist hierfür zumeist Fürsorge getroffen; z. B. preuß. G.O. für die Rheinprovinz vom 19. August 1844 §. 29.

29) §. 2192; oben §. 73.

30) Die Gesetze sprechen von „anderen“ als Nachlaßgläubigern. — Das B.G.B. enthält für die Stellung der Erbengläubiger nur die ganz unzulängliche Norm des §. 1984 II. Daher müssen andere Gesetze mit materiellrechtlichen Normen nachhelfen. Diese Vorschriften sind der folgenden Darstellung einverleibt.

31) Auch hierfür fehlt ein gesetzlicher Ausdruck. Vergl. C.P.O. §. 784 I: das „nicht zum Nachlaß gehörende Vermögen“ des Erben.

32) Folgende *Uebersicht* mag die Vertheilung der hier einschlagenden Rechtsnormen kundgeben.

a) An dem *Nachlaß* haben Ansprüche: 1. die *Nachlaßgläubiger* nach B.G.B. §§. 1958, 2014 f., 1978—1980, 1981 f., 1990—1992; C.P.O.

§. 91.

Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Die Unterscheidung der verschiedenen Arten der Nachlaßverbindlichkeiten empfängt ihre praktische Bedeutung durch die Rangordnung, die für ihre Befriedigung im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses gilt.

a) Die Verbindlichkeiten aus reinen Freigebigkeiten, nämlich aus Vermächtnissen und Auflagen, bleiben außer Ansatz bei Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses.[1] Eine auf ihnen allein beruhende Ueberschuldung verpflichtet den Erben nicht zum Antrag auf Konkurseröffnung: der Erbe haftet für sie ausschließlich mit dem Betrage des Nachlasses und darf im Rahmen dieser objektiv begrenzten Verhaftung sich sogar durch Zahlung des Werthes der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände lösen.[2] Zu ihrer Sicherung können diese Nachlaßgläubiger aber die Anordnung einer Nachlaßverwaltung und die Bestimmung einer Inventarfrist beantragen.[3]

Der Anspruch auf den Pflichttheil wird in diesen Beziehungen

---

§§. 778 I, 782; K.O. §§. 221, 222. — 2. die Erbengläubiger nach B.G.B. §. 1984 II; C.P.O. §§ 778 II, 783, (784 II); K.O. §. 221.

b) An dem eigenen Vermögen des Erben haben Ansprüche: 1. die Nachlaßgläubiger nach B.G.B. §. 1958; C.P.O. §§. 784, 780, 781; K.O. §. 284; 2. die Erbengläubiger nach allgemeinen Grundsätzen.

1) §. 1980 I Satz 2. Nach allgemeiner Auffassung entspricht es dem Willen des Erblassers nicht, daß Konkurs eröffnet würde, nur weil die Vermächtnisse und Auflagen aus dem Nachlasse keine Deckung finden oder zu finden scheinen. — Als nothwendige Ergänzung dient der Kehrsatz, daß diese Nachlaßgläubiger auch nicht berechtigt sind, den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen. Denn wenn der Nachlaß schon durch andere Schuldverbindlichkeiten, was §. 1980 I Satz 2 voraussetzt, überschuldet ist, fallen sie ja ohnedies ganz aus; sie haben mithin gar kein Interesse an der Eröffnung. Besteht über die Höhe der Belastung Zweifel, so können sie die Nachlaßverwaltung beantragen (§. 1981 II) und sich damit vollkommen gegen den Zugriff der eigenen Gläubiger des Erben schützen. Dennoch giebt die K.O. §. 219 I Satz 2 ihnen das Recht, auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses anzutragen, wenn zugleich auch über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist. Gegen diese überflüssige und bedenkliche Vorschrift wendet sich mit Recht Jäger, Nachlaßkonkurs S. 48 Anm. 28.

2) Ueber Beides: §. 1992. Das B.G.B. nimmt sachlich damit den Grundsatz des klassischen römischen Rechts an (oben §. 90 Anm. 15) oder im Sinne des ersten Entwurfs gesprochen, es gewährt dem Erben das gesetzliche Inventarrecht ohne jede Voraussetzung, Frist, Vorkehrung ꝛc.

3) §§. 1981 II, 1994 I Satz 1. — Dagegen kommt ihnen nicht zu Gute, was durch Anfechtung von Rechtshandlungen für die Konkursmasse gewonnen wird; K.O. §. 228 I.

aber den gewöhnlichen, vollberechtigten Nachlaßverbindlichkeiten gleichgestellt.

b) Die Erbfallschulden, mithin auch die Pflichtheilansprüche, treten hinter die durch das Aufgebotverfahren ausgeschlossenen anderen Nachlaßverbindlichkeiten zurück.[4]) Sie selbst aber werden von dem Aufgebotverfahren nicht berührt,[5]) weil der Erbe von diesen Verpflichtungen stets Kenntniß haben muß, während die Berechtigten sich häufig darüber im Ungewissen befinden.

Sowohl in dem Falle des Aufgebotverfahrens als auch dann, wenn der Erbe von dem Rechte der Erschöpfungseinrede Gebrauch macht, sind die Erbfallschulden unter Anwendung der im Konkurs für sie geltenden Rangordnung zu berichtigen.[6])

2. Die Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten im Konkurse,[7]) die demgemäß auch für die Befriedigung der Nachlaßverbindlichkeiten außerhalb des Konkursverfahrens unmittelbare Bedeutung erlangt, ist folgende.

a) Voranstehen als Masseschulden[8]) mit gleichem Rang:

die Ersatzansprüche des Erben für Verwendungen bei seiner Verwaltungsführung und zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten;[9])

die Beerdigungskosten;[10])

die Kosten der Todeserklärung[11]) des Erblassers, der Eröffnung der Verfügungen von Todeswegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, der Nachlaßpflegschaft, des Aufgebotverfahrens, der Inventarerrichtung, sowie aller im Interesse der Gläubiger und der Verwaltung entstehenden Aufwendungen;[12])

die Verbindlichkeiten aus den von dem Konkursverwalter,[13])

---

4) §. 1973 I Satz 2; vorausgesetzt natürlich, daß diese sich melden, bevor die Erbfallschulden berichtigt sind; denn wenn der Nachlaß bereits erschöpft ist, gilt §. 1973 I Satz 1. — Ein Zusatz der Reichstagskommission, Bericht IV S. 9. Vergl. auch Anfechtungsgesetz §. 3 a.

5) §. 1972. Prot. V 774.

6) §§. 1974 II, 1991 IV.

7) Vergl. zum Folgenden: Jäger l. c. S. 62—80.

8) K.O. §. 224 nebst §. 59.

9) §§. 1978 III, 1979; Ausnahme §. 2013 I Satz 1.

10) Oben §. 90 zu Anm. 10 f.

11) §. 18; C.P.O. §. 960. Band I §. 42 S. 187 f.

12) So bereits das römische Recht, C. 6. 30. 22. 9. — Mot. V 630.

13) K.O. §. 59 Nr. 1.

Nachlaßpfleger oder Testamentvollstrecker[14]) vorgenommenen Rechtsgeschäften;

die aus der Geschäftsführung des hierzu berechtigten Nachlaßpflegers, Testamentvollstreckers oder ausschlagenden Erben entstandenen Verbindlichkeiten.[15])

b) Die Nachlaßverbindlichkeiten werden insgemein für den Nachlaßkonkurs als Konkursforderungen behandelt.[16])

1. Unter ihnen nehmen den Vorrang ein[17]) alle in dem gewöhnlichen Konkursverfahren bevorrechtigten und einfachen Konkursforderungen.[18]) Das sind im Wesentlichen die vererbten Schulden; indessen werden einige von ihnen aus konkursmäßigen Gründen vor- oder nachgestellt.[19]) Sie sind sämmtlich aber vollberechtigte Nachlaßverbindlichkeiten erster Klasse.

2. Zuletzt kommen die Erbfallschulden nebst einigen ausnahmsweise auf Grund der besonderen Verhältnisse des Nachlaßkonkurses zugelassenen Ansprüchen. Diese treten hinzu, weil die Erbfallschulden zumeist auf Freigebigkeiten von Todeswegen beruhen; vor ihnen aber gebührt volle Berücksichtigung auch solchen Ansprüchen aus vererbten Schulden, die im Falle des gewöhnlichen Konkurses von der Geltendmachung ausgeschlossen wären.[20])

Nachlaßverbindlichkeiten dieser zweiten Klasse sind folgende. Die Aufzählung bezeichnet zugleich die Rangordnung für ihre Befriedigung im Einzelnen.[21])

---

14) §§. 1960 f., 1981 f., 2197 f., 2206 f.

15) Die genannten Personen sind Massegläubiger. Zur Anwendung kommen wegen der Verwaltungsaufwendungen die §§. 1959 I, 1960 II, 2218; wegen der Honoraransprüche die §§. 1836, 1915, 1987, 2221.

16) K.O. §. 226 I.

17) Dies nach K.O. §. 226 II.

18) K.O. §. 61 Nr. 1—5 (bevorrechtigte) und Nr. 6 (einfache Konkursforderungen).

19) Vorgerückt unter die Masseschulden werden die Beerdigungskosten; hintangestellt aber werden die Ansprüche, die, wie zumal Schenkungen, im gewöhnlichen Konkurs nicht verfolgt werden können.

20) Im Konkurse können z. B. normaler Weise Zinsen nicht geltend gemacht werden, die nach Eröffnung des Verfahrens fällig werden; K.O. §. 63 Nr. 1. Wenn aber der Nachlaß an Vermächtnißnehmer ꝛc. freigebig vertheilt werden soll, so können die Gläubiger aus Darlehen ꝛc. mit besserem Rechte verlangen, daß vorab ihre Zinsansprüche in vollem Umfange befriedigt werden.

21) K.O. §. 226 II. Jäger l. c. S. 69. — Entwurf des B.G.B. erster Lesung §. 2117, Mot. V 86.

Die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen der vollberechtigten Nachlaßverbindlichkeiten erster Klasse;[22])

die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen;[23])

die Verbindlichkeiten aus Freigebigkeiten des Erblassers unter Lebenden;[24])

die im Aufgebotverfahren oder durch Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger von vererbten Schulden,[25])

die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichttheilberechtigten;[26])

die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen,[27]) unter ihnen kann der Erblasser wieder eine Sonderordnung über den Vorrang einzelner Verfügungen bestimmen.[28])

Gemeinsam für die Ansprüche zweiter Klasse gilt: alle bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen und seit der Eröffnung laufenden Zinsen werden an derselben Stelle mit den Kapitalforderungen, aus denen sie sich ableiten, angesetzt;[29]) andererseits nehmen die Gläubiger der zweiten Klasse an der Schließung des Zwangsvergleichs nicht Theil.[30])

---

22) In K.O. §. 226 II Nr. 1 wird §. 61 schlechthin herangezogen; oben Anm. 18. Die bis zur Eröffnung aufgelaufenen Zinsen werden nach §. 62 Nr. 3 mit der Kapitalforderung an derselben Stelle angesetzt; die seit der Eröffnung laufenden sind im ordentlichen Konkursverfahren durch §. 68 Nr. 1 ausgeschlossen. Ueber den Grund ihrer Berücksichtigung im Nachlaßkonkurs: oben Anm. 20.

23) Vergl. §. 3 Anm. 31. Der Ton liegt auf „Strafen", die im ordentlichen Konkursverfahren durch K.O. §. 68 Nr. 3 ausgeschlossen sind. Der civilrechtliche Schadenersatzanspruch und die Kosten des Strafverfahrens (Str.Pr.O. §. 497 II) gehören dagegen in die erste Klasse nach K.O. §. 61 Nr. 6.

24) Ueber diesen Begriff Band I §. 164. — Es ist anzunehmen, daß der Erblasser diese Schenkungen ꝛc. vor den letztwilligen Vergabungen erfüllt wissen will. Das Ausstattungsversprechen gilt insoweit als Schenkung, als eine Ausstattungspflicht (persönlich nach §. 1620, sachlich nach §. 1624) nicht begründet ist. Ungenau: Jäger l. c. S. 70 zu Anm. 36.

25) Dies folgt aus B.G.B. §. 1974 II und K.O. §. 226 IV. Untereinander ordnen sie sich wiederum nach der der Art jedes einzelnen Anspruchs entsprechenden Folgeordnung. Jäger l. c. S. 70. — Vergl. ferner K.O. §. 228 II.

26) Oben §. 90 Nr. 3, a.

27) Oben §. 90 Nr. 3, b und c. Das Pflichttheilvermächtniß gehört zur vorangehenden Stufe; K.O. §. 226 III Satz 1.

28) K.O. §. 226 III Satz 2.

29) K.O. §. 227.

30) K.O. §. 280 II; Prot. V 769 f.. Sie sind nicht stimmberechtigt, weil sie überhaupt erst in Betracht kommen, wenn die vorangehenden Gläubiger voll befriedigt sind. Sie haben aber ein Widerspruchsrecht, sofern ihre berechtigten Interessen durch den vorgeschlagenen Zwangsvergleich verletzt würden. — Jäger l. c. S. 88.

4. Rechtszustand der beschränkbaren Haftung.

§. 92.

Verwaltung des Erben. Haftung als Beauftragter.

1. Mit dem endgültigen Erwerb[1]) der Erbschaft tritt der Nachlaß unter die Verfügungsgewalt des Erben.

a) Der Erbe darf demgemäß die Nachlaßgegenstände als ihm gehörig behandeln und den Nachlaß selbst mit seinem eigenen Vermögen vereinigen. Er kann daraufhin die Nachlaßgläubiger wie seine eigenen bisherigen Gläubiger (die „Erbengläubiger") aus dem hierdurch entstandenen Gesammtvermögen befriedigen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob der hierzu verwendete Gegenstand aus dem Nachlaß oder aus seinem eigenen Vermögen herrührt. Hierbei wird es unter normalen Verhältnissen sein Bewenden haben.

b) Anders gestaltet sich die Rechtslage aber, wenn in Erwägung gezogen wird, daß ungeachtet aller Verfügungen und ohne weitere Vorkehrungsmaßregeln dem Erben schlechthin das Recht vorbehalten wird, nachmals die Nachlaßabsonderung vorzunehmen.

Sofern der Erbe mit dieser Möglichkeit rechnet, und er wird dies von vornherein vielfach thun, muß er sich vor Augen halten, daß er über den Nachlaß Rechenschaft abzulegen hat. Diese aber steht unter dem allgemeinen Gedanken: wer als Erbe die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß verweist, hat ihnen alle hierzu gehörigen Gegenstände so bereit zu stellen, wie sie beim Erbfall vorlagen und bei einer im Gemeininteresse Aller geführten Verwaltung vorliegen müssen.[2]) Für die Erfüllung

---

1) Das Gegenbild zu der hier behandelten Rechtslage bildet der Rechtszustand vor der Annahme oder vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist. Vergl. §§. 1958, 1978 I Satz 2; C.P.O. §. 778; oben §. 78 zu Anm. 15.

2) Den Beleg hierfür geben die unten folgenden Einzelnormen, deren Zersplitterung aber dem Verständniß nicht förderlich ist. Vor Allem tritt in §. 1978 I nicht deutlich hervor, daß es auf eine Berücksichtigung der Interessen der Gesammtheit der Nachlaßgläubiger ankommt. Das aber ist es, was in den Berathungen immer durch die Heranziehung des Vergleiches mit einem konkursmäßigen Zustande erstrebt wurde.

Für die praktische Beurtheilung ist diese Grundauffassung überaus wichtig. Daß der Erbe haftet, wenn er Gegenstände verheimlicht, unterschlägt ꝛc., ist klar. Die Hauptsache ist, daß er auch haftet, wenn er aus den bereit liegenden Mitteln des Nachlasses sich und einzelne Nachlaßgläubiger befriedigt und die übrigen auf den Rest der schwer zu verwerthenden Güter, Außenstände ꝛc. verweist. Eine derartige Handlungsweise würde auch gegen Treu und Glauben verstoßen.

dieser Verpflichtungen ist der Erbe persönlich mit seinem ganzen Vermögen verhaftet.[3])

c) Die Eigenart dieser Ordnung besteht darin, daß nicht, wie nach den bisher geltenden Rechten[4]), eine getreue Verwaltung und sichere Belegung des Nachlaßumfanges die Voraussetzung für die Geltendmachung der beschränkten Haftung ist,[5]) sondern daß umgekehrt erst aus der Beschränkung der Haftung für den Erben die Verpflichtung erwächst,[6]) über die inzwischen vorgenommenen Verfügungen Rechenschaft abzulegen. Das B. G.B. räumt von sich aus dem Erben eine objektiv unbeschränkte Rechtsgewalt ein und überläßt es den Nachlaßgläubigern, für die Sicherung ihrer Ansprüche wie für die Erhaltung eines unversehrten Nachlasses selbst zu sorgen. Da die obligatorischen Ersatzforderungen gegen den Erben ihnen nur einen unsicheren Rechtsbehelf bieten, so wird praktisch Alles darauf ankommen, daß die Nachlaßgläubiger sofort von den ihnen gebotenen Mitteln der dinglichen Absonderung und Feststellung des Nachlasses Gebrauch machen, nämlich von dem Rechte, den Erben zur Inventarerrichtnng zu zwingen, und von dem Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung.[7])

2. Die innere Begründung für die nachträglich den Erben treffende Haftung wird durch die Rechtsauffassung geboten, daß seine Verwaltungsführung seit Annahme der Erbschaft im Auftrage der Nachlaßgläubiger geschehen ist.[8]) Denn die Ab-

---

8) Dünkt ihm diese Gefahr zu groß, so steht es ihm frei, die Nachlaßverwaltung sofort anordnen zu lassen; §. 1981 I.

4) Vergl. darüber oben §. 85 zu Anm. 14 und §. 87 Nr. 1.

5) So noch der Entwurf erster Lesung §. 2112, der voraussetzte, daß dem Erben noch das Inventarrecht zustände. Dagegen: Prot. V 765. Auch KO. §. 216 I.

6) Dies ergiebt die bestimmte Fassung des §. 1978.

7) Dazu §§. 1994 und 1981 II; unten §. 102 und §. 99. Die Nachlaßgläubiger werden voraussichtlich von dem ihnen ohne jede Voraussetzung zustehenden „Inventarrecht" ausgiebig Gebrauch machen. Dann wird sich praktisch die Rechtslage so gestalten, daß der Erbe nur dann, wenn er rechtzeitig (§. 1994 I Satz 2) und getreu (§§. 2005, 2006 III) ein Inventar errichtet, von der Haftungsbeschränkung Gebrauch machen kann. Pflicht und Fürsorge für die rechtzeitige Errichtung des Inventars, die bisher kraft Rechtsvorschrift dem Erben auferlegt waren, sind nach dem B. G.B. auf die Nachlaßgläubiger übertragen. Daß dieser Erfolg der Billigkeit entspricht, wird sich bezweifeln lassen.

8) §. 1978 I Satz 1. Ergänzend tritt Satz 2 hinzu: für die vor der Annahme besorgten Geschäfte haftet der „Erbe", wenn er später annimmt, den Nachlaßgläubigern wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag.

stoßung des Nachlasses hat den Sinn, daß der Erbe dies Vermögen als das von Anbeginn allein haftende Gut verlautbaren und den Nachlaßgläubigern aufweisen muß: er hat inzwischen mithin nicht sein eigenes, sondern ein fremdes Vermögen verwaltet. Das ist juristisch nicht als Rückwirkung der Absonderung zu verstehen, sondern als Feststellung des bisherigen Rechtszustandes; die Folgen daraus aber muß der Erbe übernehmen, da die Abtrennung des Nachlasses in seinem Interesse stattfindet.[9])

Die Haftung des Erben wird durch folgende Rechtssätze genauer bestimmt.

a) Allgemeingültige Voraussetzung ist die Nachlaßabsonderung durch Konkurs oder Nachlaßverwaltung.[10]) Hierzu tritt der Fall, daß mangels Masse ein solches Verfahren nicht eingeleitet werden kann, der Erbe also von der Erschöpfungseinrede Gebrauch macht.[11])

Entscheidend ist dabei, daß alle, weiterhin zu erwähnenden, Ersatzansprüche gegen den Erben als Aktiva des Nachlasses gelten.[12]) Der Konkurs- und der Nachlaßverwalter haben sie beizutreiben. Sie sind vor Allem auch mit in Ansatz zu bringen,

---

Wenn er aber später ausschlägt, so haftet er in gleicher Weise dem endgültigen Erben; §. 1959 I, oben §. 81 zu Anm. 2. Es wird als rechtlich begründet anzuerkennen sein, daß auch diese Ersatzansprüche des endgültigen Erben zum Nachlasse gehören, daher von den Nachlaßgläubigern geltend gemacht werden können. Beispiel: dem A. fällt die Erbschaft an, er übergiebt an X. eine Anzahl Bücher aus dem Nachlaß, obwohl er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte, daß dessen Ansprüche hierauf erlogen waren; darauf schlägt A. die Erbschaft aus; B. nimmt als Erbe an und beantragt die Anordnung der Nachlaßverwaltung: die Haftung des A. kann vom Nachlaßverwalter verfolgt werden.

9) Die juristische Auffassung, daß ein Auftragsverhältniß vorliege, zielt zunächst auf die Beurtheilung der Verwaltungsführung. Einer besonderen Klage auf Herausgabe des Nachlasses, gestützt auf das Auftragsverhältniß (actio mandati directa), bedarf es dagegen regelmäßig nicht, denn im Falle des Konkurses gilt K.O. §. 117 I, im Falle der Nachlaßverwaltung B.G.B. §. 1984 I Satz 1: der Nachlaß wird dem Erben mit der betreffenden Anordnung kraft Rechtswirkung entzogen. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, daß die Verpflichtungen im Einzelnen, wie es auch nach § 1990 I Satz 2 gilt, nach §. 667 beurtheilt werden.

10) §. 1978 I Satz 1 galt ursprünglich nur für den Konkurs Prot. V 765, dies wurde dann auf die Nachlaßverwaltung ausgedehnt Prot. V 814. Diese spätere Ausdehnung ist aber auf einige Normen absichtlich oder aus Versehen nicht erstreckt worden; vergl. z. B. K.O. §. 223. Dazu unten Anm. 29.

11) Diese Erstreckung auf den Fall des §. 1990 bestimmt §. 1991 I.

12) Das ist der Sinn von §. 1978 II. Daraus ist weiterhin zu folgern, daß diese Ansprüche im Konkurs des Erben in vollem Umfang geltend gemacht werden können; K.O. §. 234 I paßt hier nicht.

wenn es sich darum handelt, ob eine die Kosten des Konkurses oder der Nachlaßverwaltung deckende Masse vorhanden ist.[13])

Haftungsgegenstand ist das eigene Vermögen des Erben. Dieses wird also in dem gewiesenen Umfang, wenngleich nur obligatorisch, herangezogen.

b) Nach den für den Auftrag geltenden Grundsätzen haftet der Erbe für volle Sorgfalt.[14]) Er muß über den Nachlaß Auskunft ertheilen und Rechenschaft über dessen Bestand, den Verbleib der dazu gehörigen Gegenstände und über die eigene Verwaltungsführung ablegen.[15])

Die Haftung wird sich zumal auf fehlende Nachlaßgegenstände, auf das in eigenem Interesse verwendete Geld,[16]) auf Sachen, die durch sein Verschulden beschädigt, oder Forderungen, die hierdurch untergegangen sind u. s. w., erstrecken. Ersatz muß der Erbe naturgemäß auch für Schenkungen leisten, die er aus dem Nachlaß gemacht hat; keine Schenkung aber ist es, wenn er auf eine zu dem Nachlaß gehörige, aber dem Erblasser angefallene, Erbschaft oder ein Vermächtniß verzichtet hat,[17]) die Verfügung hierüber steht seinem freien Ermessen zu. Der Dritte, der ohne rechtfertigenden Grund aus dem Nachlaß etwas erlangt hat, haftet auf Herausgabe der Bereicherung;[18]) hierzu tritt ferner der Anfechtungsanspruch.[19])

---

13) Dies geht also weiter als die Norm der K.O. §. 107 I, die vor Allem darauf abzielt, daß Konkurs eröffnet werde, um die Möglichkeit der Anfechtungsklage zu gewähren. Der Erfolg einer Anfechtungsklage gilt nicht als so sicher, daß ohne den nöthigen Kostenvorschuß darauf eingegangen werden müßte: die Haftung des Erben dagegen erscheint deshalb fester begründet, weil er aus seinem Gesammtvermögen mit dem Nachlaß auch den geschuldeten Schadenersatz herausgeben muß.

Das kann einigermaßen gekünstelt erscheinen. K.O. §. 107 I ist nicht gut redigirt. Entscheidend wird sein: die sichere Begründung der Haftung des Erben und seine Zahlungsfähigkeit.

14) Vergl. zumal §§. 666—668, die nach §. 681 auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag gelten. Band I §. 178 S. 808.

15) Am sichersten geschieht dies auf Grund eines Inventars. Keineswegs darf hier aber versteckt eine allgemeine Inventarpflicht eingeführt werden.

16) Dies hat der Erbe nach §. 668 von der Verwendung ab zu verzinsen. Hierher ist auch die Befriedigung der eigenen Gläubiger aus dem Nachlaß zu rechnen. Denn diese haben, wie die Absonderung feststellt, darauf kein Anrecht.

17) In diesem Falle besteht auch keinerlei Anfechtungsrecht. Dazu oben §. 78 Anm. 19.

18) Die allgemeinen Grundsätze der §§. 812 f. kommen zur Anwendung. Band I §. 198.

19) Darüber Band I §. 199; K.O. §§. 29 ff. Was für den Gemeinschuldner bestimmt ist, gilt auch hier für den Erben. — Ferner Gesetz, betreffend die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, §. 8.

Als besonders wichtige Verpflichtung erscheint es, daß der Erbe unverzüglich den Konkurs anmeldet, sobald er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt hat[20]) oder von dieser bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt, zu der auch die Einleitung des Aufgebotverfahrens gehören kann, Kenntniß haben mußte.[21])

c) Hat der Erbe einzelne Nachlaßgläubiger[22]) befriedigt, so müssen die anderen dies als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen.[23]) Welcher Art die befriedigte Nachlaßverbindlichkeit sei, läßt das Gesetz dahingestellt. Allgemein sind indessen zwei Einschränkungen erforderlich. Der Erbe muß den Beweis liefern,[24]) daß er zur Zeit der Vornahme der Erfüllung den Umständen nach annehmen durfte, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller Verbindlichkeiten aus.[25]) Außerdem können die Gläubiger der vererbten Schulden, wenn es zum Konkurs kommt, die an Erbfallgläubiger bewirkten Befriedigungen anfechten.[26])

---

20) §. 1980 I. Vermächtnisse und Auflagen bleiben aber wegen §. 1992 außer Ansatz.

21) Die genaueren Angaben enthält §. 1980 II.

22) Ueber die Befriedigung der Erbengläubiger oben Anm. 16.

23) §. 1979. Die Meinung war, daß den „Nachlaß" die Gefahr treffen muß, wenn sich später die Ueberschuldung herausstellt. Dies begründet sich aus dem Leitsatze, daß der Erbe wie ein Beauftragter behandelt werden soll: was er von dem anvertrauten Gute ordnungsmäßig verausgabt hat, braucht er nicht herauszugeben. Er tritt keineswegs bloß in die Stelle des ausbezahlten Gläubigers ein; denn dann müßte er im Konkurse mit dessen Quote sich begnügen. Insofern stützt sich §. 1979 auf §. 1978 I Satz 1. Dies wird unbestritten gelten, wenn der Erbe z. B. Sachen aus dem Nachlasse dem dazu berechtigten Dritten herausgegeben hat. Wie aber, wenn er aus eigenen Mitteln die Befriedigung bewirkt hat? Dann gilt wohl §. 1978 III; dazu unten Anm. 30.

24) Der Grund hierfür liegt darin, daß der Erbe, da er der Beauftragte sämmtlicher Nachlaßgläubiger ist, die Befriedigung einzelner rechtfertigen muß; und dies kann nur so geschehen, daß er die Sachlage, die solches begründete, klarlegt. Zur Unterstützung ist auf §. 1980 II zu verweisen, der offenbar die Haftung des Erben auszudehnen bestrebt ist; ferner oben Nr. 1, b.

25) So §. 1979 a. E. Fehlt diese Voraussetzung, so tritt der Erbe nach K.O. §. 225 II bloß in die Rechte des von ihm ausgezahlten Gläubigers ein. Denn er hat das Gesammtinteresse der Gläubiger geschädigt, wenn er aus einem nicht voll zahlungsfähigen Nachlasse einzelne Schulden tilgte.

26) K.O. §. 222. Für den Erben sind diese Schulden Nachlaßverbindlichkeiten; er ist also vollkommen durch §. 1979 gedeckt. Vom Standpunkte der Nachlaß- oder Konkursgläubiger handelt es sich aber um Freigebigkeiten im Sinne von K.O. §. 32 Nr. 1. Dies wird für die Anfechtung gegen den Pflichttheilberechtigten, Vermächtnißnehmer ꝛc. für maßgebend erklärt.

Das Anfechtungsrecht gilt auch außerhalb des Konkurses nach dem Anfechtungsgesetz §. 3 a.

d) Soweit der Erbe für die als Vermögensverwalter gemachten Aufwendungen Ersatz begehren kann,[27]) ist er aus dem Nachlaß[28]) zu entschädigen. Ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm für die Ansprüche aber nicht zu.[29])

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Erbe Ersatz begehrt, weil er aus eigenen Mitteln einzelne Nachlaßgläubiger befriedigt hat:[30]) er muß den Nachlaß herausgeben, darf aber seine Aufwendungen wie auf dem Nachlaß ruhende Lasten geltend machen.

3. Als Gegenstück zu den bisher besprochenen Haftungsgrundsätzen dient die Gruppe der Normen, die dem Erben die Durchführung der Beschränkbarkeit seiner Haftung zu sichern bestimmt sind.

a) Hierfür kommen zunächst die allgemeinen prozessualen Rechtsbehelfe in Betracht.

Der Erbe muß, wenn er auf Grund der Nachlaßverbindlichkeiten belangt wird, beantragen,[31]) daß die Beschränkbarkeit seiner

---

27) Dies nach §§. 670, 688. Es wird indessen hier weniger auf den subjektiven Willen des Geschäftsherrn (§. 678) als auf die objektive Lage der Gesammtinteressen der Nachlaßgläubiger ankommen.

28) §. 1978 III. — Im Konkurse werden diese Ersatzansprüche daher als Massenschulden behandelt; K.O. §. 224 Nr. 1.

29) Das Zurückbehaltungsrecht ist dem Erben im Falle des Konkurses nicht gewährt, weil dies die Durchführung des Verfahrens allzu sehr schädigen würde; K.O. § 223 und Begründung zu §. 205 f. Dieselben Gründe sprechen aber auch gegen die Zulassung im Falle der Nachlaßverwaltung. Denn jedes Zurückbehaltungsrecht steht nach B.G.B. §. 273 (Band I §. 125 Anm. 2 S. 540) unter der oberen Voraussetzung, daß sich nicht aus dem Zwecke der wechselseitigen Verpflichtungen sein Ausschluß ergiebt. Dieser aber wird durch §. 1984 hier begründet. K.O. §. 223 ist also überflüssig und irreführend. Im Ergebniß zustimmend, aber mit anderer Begründung: Jäger l. c. S. 85.

Anders steht es bei Benutzung der Erschöpfungseinrede. Dem Erben ist hier zuzugestehen, daß er nur den Nachlaß nach Abzug seiner Auslagen herauszugeben hat. Vergl. §§. 1990 I Satz 2, 1991 I. Zur Begründung diene, daß dem Erben hier eine Gesammtheit der Nachlaßgläubiger nicht gegenübersteht; an wen soll er sich halten, wenn er Ersatz haben will? Doch nur an jeden Einzelnen; ihm aber darf er im Sinne des §. 273 die Leistung vorenthalten, bis er zu entsprechendem Theil für seine Verwendungen befriedigt ist.

30) Darum wird in K.O. §§. 223, 224 Nr. 1 auch der §. 1979 citirt. In dieser allgemeinen Fassung geht dies offenbar zu weit (oben Anm. 23). Im Uebrigen gilt das in Anm. 29 Ausgeführte.

31) Prozessual handelt es sich um eine Einrede, die während der Verhandlung und vor Ausspruch des Endurtheils erhoben werden muß. Die Beweislast trägt der Erbe.

Haftung ausdrücklich im Urtheil vorbehalten wird.[32]) Thut er es nicht, so hat er auf dies Recht dem gegenwärtigen Kläger[33]) gegenüber verzichtet: dem rechtskräftigen Urtheil darf naturgemäß späterhin kein Abbruch mehr geschehen. Wenn dagegen die Beschränkung bereits durchgeführt ist[34]) oder wo sie kraft Rechtsvorschrift eintritt,[35]) bedarf es eines besonderen Vorbehaltes nicht,[36]) seine Wirkung ergiebt sich bereits aus der materiellen Rechtslage des Erben; umgekehrt ist der Vorbehalt ausgeschlossen, sofern allgemein oder dem Kläger gegenüber die Unbeschränkbarkeit der Haftung eingetreten ist.[37])

Im Zwangsvollstreckungsverfahren kann der verurtheilte Erbe jenen Vorbehalt oder, wenn das Urtheil gegen den Erblasser ergangen ist, die ihm durch das B. G.B. gewährleistete Beschränkbarkeit der Haftung durch Einrede geltend machen.[38])

b) Hierzu treten als materielle Rechtsbehelfe folgende:

1. die aufschiebenden Einreden, durch die der Erbe vorläufig die Befriedigung der Nachlaßgläubiger zurückweisen kann;[39])

2. das Aufgebot der Nachlaßgläuber;[40])

3. umgekehrt besondere Sicherungsmaßregeln zu Gunsten der Gläubiger.[41])

---

32) C.P.O. §. 780 I spricht, wie die im Texte folgenden Ausführungen ergeben, ungenau von „Beschränkung". Auch die Begründung zu §. 695 der Novelle zur C.P.O. ist weder klar noch einheitlich gefaßt.

Festzuhalten ist vor Allem, daß der Erbe nur in dem Anfangsstadium der Beschränkbarkeit dieses Vorbehaltes bedarf und vor ihm Gebrauch machen muß. Hinzu tritt der Fall der Erschöpfungseinrede nach §. 1990. Inhaltlich hat das Urtheil entweder festzustellen, daß die Beschränkung bereits vollzogen oder daß sie noch zulässig ist.

33) Nur diesem gegenüber, gegen Andere darf er sich des Vorbehaltes durchaus bedienen. Auch für C.P.O. §. 780 I gilt die begrenzte Wirkung des rechtskräftigen Urtheils gemäß C.P.O. §. 325 I.

34) Die Fälle sind: Konkurs und Nachlaßverwaltung, dazu auch B. G.B §§. 2012 I Satz 3. Hinzu tritt noch der Fall des Testamentvollstreckers, vergl §. 2218 I Satz 1.

35) So zu Gunsten des Fiskus vergl. §. 2011.

36) C.P.O. § 780 II.

37) In Folge von §§. 1994 I Satz 2, 2005, 2006 III. Die Beweislast hierfür trägt der (klagende) Nachlaßgläubiger.

38) Beide Fälle deckt C.P.O. §. 781. Für den zweiten Fall kommen außerdem in Betracht B. G.B. §§. 2014 f.

39) Darüber unten §. 93.

40) Unten §. 97.

41) Unten § 94.

§. 93.
Aufschiebende Einreden.

1. Die Zeit der Beschränkbarkeit der Haftung soll dem Erben als **Ueberlegungsfrist** dienen, ob und von welchem Rechtsmittel er Gebrauch machen will, um den Nachlaß als allein haftendes Sondervermögen abzugrenzen.

Hierzu bedarf er nicht bloß einer gewissen Frist zur Ordnung und Einsicht in die Nachlaßverhältnisse und zur Prüfung der Höhe der Belastungen und Schulden.

Es gilt vielmehr vor Allem solche Rechtshandlungen **abzuwehren**, die einer späteren **endgültigen Absonderung** des Nachlasses **vorgreifen** würden. Der Zugriff der Gläubiger wird darum aufgehalten, bis ein **Inventar** über den Nachlaßbestand errichtet ist oder, wenn dies nicht geschieht, bis **drei Monate** seit der Annahme verstrichen sind.[1]) Diese Frist wird aber wesentlich erweitert, wenn ein **Aufgebot** der Nachlaßgläubiger stattfindet;[2]) denn erst mit der Beendigung dieses Verfahrens ist eine vollständige Uebersicht über die Schuldverhältnisse des Nachlasses erlangt, so daß der Erbe nun seine Entscheidung zu treffen vermag.[3])

2. Die besprochene „**Schutzfrist**" gelangt im B. G.B. dadurch zur Geltung, daß dem Erben eine **aufschiebende Einrede** zugebilligt wird. Er hat das materielle Recht, inzwischen die **Befriedigung** der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern.

Keineswegs tritt ein Stillstand für die Rechtsverfolgung ein. Der Gläubiger darf ungehindert **Klage** erheben und die **Verurtheilung** des Erben herbeiführen. Daher wird auch die **Verjährung** der Ansprüche durch jene Einrede **nicht** gehemmt.[4])

---

1) Das gesetzliche „Inventarrecht" des ersten Entwurfs macht sich sichtlich geltend; der §. 2014 ist die einzige Stelle, in der kraft **Gesetzesvorschrift** die Inventarerrichtung für die Haftung des Erben den Ausschlag giebt. Der führende Gedanke wird damit kund: die thatsächliche Durchführung der Absonderung des Nachlasses soll nicht gestört werden.

2) Die genauere Fristberechnung enthält §. 2015. — Für den Fall, daß bereits **vor** der Annahme der Erbschaft ein **Nachlaßpfleger** gemäß §§. 1960, 1961 bestellt wird, beginnt diese Frist sowie die in §. 2014 genannte dreimonatliche Frist **schon mit seiner Bestellung**; §. 2017. — Dazu unten §. 97 Nr. 2, c.

3) Dieselben Rechtsverhältnisse liegen vor im Falle der **fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft**. Die für das Erbrecht gegebenen Grundsätze werden daher durch §. 1489 II schlechthin auf jenen Rechtszustand übertragen.

4) §. 202 II.

Die Bewirkung der Leistung selbst wie die Durchführung der Zwangsvollstreckung, soweit diese sich nicht lediglich auf die Sicherungsmaßregeln zur Vollziehung eines Arrestes bezieht,[5]) darf der Erbe aber abwehren. Der Nachlaß soll in seinem Bestande unversehrt erhalten bleiben, damit dem Erben die Möglichkeit gewahrt bleibt, dies Sondervermögen unverkürzt den Anspruchsberechtigten zur Verfügung zu stellen.

Aus dieser Zweckbestimmung sind zwei weitere Folgerungen zu ziehen. Der Erbe darf diese Einrede auch seinen eigenen Gläubigern entgegensetzen, wenn sie die ererbten Nachlaßgegenstände ergreifen wollen;[6]) und ferner dürfen die Nachlaßgläubiger, wenn sie vom Nachlaß abgewiesen werden, während der Schutzfrist auch das eigene Vermögen des Erben zu ihrer Befriedigung nicht ausnutzen.[7]) Beides ist ausgeschlossen, weil die Vermögensvereinigung und damit der Grund zu der Haftung des Erben mit dem Gesammtvermögen noch aufgehalten wird. Nur dann, wenn der Erbe unbeschränkbar haftet, steht ihm auch die vorbehandelte aufschiebende Einrede nicht mehr zu.[8])

3. Die aufschiebende Einrede verleiht dem Erben ein Recht, die Bewirkung der Leistung zu verweigern. Will er davon keinen Gebrauch machen, so steht es ihm frei, aus dem Nachlaß oder

---

5) C.P.O. §. 782 Satz 1 läßt nur die Pfändung beweglicher Sachen und die Eintragung einer Sicherungshypothek und beides nur zu dem Zwecke zu, einen Sicherheitsarrest zu erlangen. Vergl. §§. 916, 930, 932.
Die Schutzfrist steht der Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht entgegen. Vergl. C.P.O. §. 782 Satz 2.

6) C.P.O. §. 783 bestätigt dies für die Zwangsvollstreckung.

7) Hierfür kann §. 1958 einen Beleg durch analogen Rückschluß bieten; vergl. oben §. 92 Anm. 16. — Nicht dagegen spricht C.P.O. §. 784 I, denn er handelt nicht von der Zeit der Schutzfrist und setzt nicht die allgemeine Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungsmaßregeln voraus, bevor die Haftung endgültig entschieden ist. Im Sinne des B.G.B. ist dieser schlecht redigirte Paragraph so zu verstehen: erst wenn (statt wie es heißt: „es sei denn") der Erbe unbeschränkbar haftet, dürfen die Nachlaßgläubiger sein eigenes Vermögen durch Zwangsvollstreckung angreifen.

8) So §. 2016 I. Er mag durch Rückschluß die beiden im Texte aufgestellten Sätze bestätigen und die Bedenken beheben, die aus der zu engen Fassung des §. 2014 sich ergeben können. Das Hauptgewicht aber ist auf die innere Begründung, auf die für den Erben geltenden Haftungsgrundsätze zu legen: so lange die Beschränkbarkeit der Haftung noch für zulässig gilt, ist die Vermögensvereinigung noch nicht vollzogen, das eigene Vermögen des Erben ist daher in den Haftungsbereich der Nachlaßverbindlichkeiten noch nicht eingetreten.

aus seinem eigenen Vermögen die eigenen wie die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, ihnen Pfandrechte einzuräumen u. s. w.

Gleichwohl muß dieser Verfügungsmacht Maß und Ziel gesetzt werden, soweit sie in das Recht der Nachlaßgläubiger eingreift, bei nachmaliger Eröffnung des Konkursverfahrens oder Anordnung der Nachlaßverwaltung den Nachlaß abgesondert und ausschließlich zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

a) Darum haftet der Erbe, wenn er einzelne Nachlaßverbindlichkeiten erfüllt hat, obgleich er nach den Umständen annehmen mußte, daß der Nachlaß zur Berichtigung Aller nicht ausreiche.[9]) Daneben aber bietet das Gesetz besondere Schutzmittel zu Gunsten der Nachlaßgläubiger, um zwischenzeitliche Verfügungen aufzuheben oder wenigstens unschädlich zu machen.[10])

b) Wo gegen den Willen des Erben die Nachlaßgläubiger im Zwangsvollstreckungsverfahren dessen eigenes Vermögen oder die Erbengläubiger den Nachlaß ergriffen haben, wird bei späterer Durchführung der Vermögenstrennung dem Erben oder dem Nachlaßverwalter das Recht verliehen, nachträglich alle Maßnahmen aufzuheben, deren Entstehung der Erbe sonst durch die aufschiebende Einrede hätte abwehren können.[11])

c) Die Pfandgläubiger wie allgemeinhin alle Gläubiger, denen für den Fall des Konkurses ein Absonderungsrecht oder Aussonderungsrecht zustehen würde,[12]) können auch innerhalb der Schutzfrist ihre Rechte ungehindert verfolgen. Die aufschiebende Einrede des Erben hat gegen sie keine Macht.[13]) Voraussetzung ist aber, daß die Pfandgläubiger diese Rechte bereits vor Eintritt des Erbfalls erlangt haben; den erst später gegen den unter der Schutzfrist stehenden Nachlaß erworbenen Sonderrechten wird die Wirkung versagt.[14])

---

9) Dieser Satz findet seine Begründung aus §. 1979 in Verbindung mit §§. 1980, 1978.

10) Darüber unten §. 94; ferner B. G. B. §. 1984 I, wo jetzt aber nach der Neufassung der K. O. zu lesen ist: K. O. §§. 7, 8.

11) Vergl. C. P. O. §. 784 und unten §. 98 zu Anm. 25. — Diese Verbindung der beiderseitigen Rechtsbehelfe tritt in den Gesetzen nicht hervor. Sie dient aber zur Klarstellung des inneren Zusammenhanges.

12) Die einzelnen Fälle zählt §. 1971 auf. Die Verweisung hierauf in §. 2016 II ist ungeschickt; denn mit dem Aufgebotverfahren hat dies gar nichts zu thun.

13) §. 2016 II. Mot. Bd. 5 S. 673.

14) Dazu unten §. 94 Nr. 2.

§. 94.
Besondere Sicherungsmaßregeln.

1. Die bisher behandelte Schutzfrist hält den Zugriff der Gläubiger vom Erben ab. Es muß aber Fürsorge auch dagegen getroffen werden, daß nicht die Gläubiger selbst, während sie in abwartender Stellung verharren müssen, durch eine Verschiebung ihrer gegenseitigen Rechtslage Schaden erleiden. Zu praktischer Bedeutung kommt dies zumal, wenn späterhin der Nachlaßkonkurs eröffnet oder die Nachlaßverwaltung angeordnet wird.

In Betracht kommt nur die Zeit nach dem Erbfall. Pfandrechte und Zwangsvollstreckungsmaßregeln, die vorher vollzogen sind, eine Befriedigung, die vorher erlangt ist u. s. w., werden durch die folgenden Rechtssätze nicht berührt.[1])

2. Wird über den Nachlaß späterhin Konkurs eröffnet, so kann auf Grund einer während des Laufes der Schutzfrist vollzogenen Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung eine abgesonderte Befriedigung[2]) nicht verlangt werden,[3]) und eine durch einstweilige Verfügung erlangte Vormerkung ist schlechthin unwirksam.[4]) Dem Erben aber wird die Möglichkeit geboten, den Erwerb solcher Rechte seinerseits durch Benutzung der aufschiebenden Einrede abzuwehren;[5]) es muß zugleich als seine Pflicht gelten, daß er durch Benutzung der Einrede die Interessen der übrigen Gläubiger wahre.[6])

---

1) Vorbehalten bleibt indessen die Anfechtung der Pfand- und Vorzugsrechte, soweit sie nach den allgemeinen Normen der K.O. §§. 30 f. auf Grund der späteren Konkurseröffnung zugelassen wird.

2) Diese wäre an sich nach K.O. §§. 47 f. zu beanspruchen; sie würde dem rasch zugreifenden Nachlaßgläubiger vor den anderen Konkursgläubigern Befriedigung gewähren.

3) K.O. §. 221 I; Jäger, Nachlaßkonkurs S. 59. — Das durch solche Vollstreckungsmaßregel erlangte Recht ist nicht unwirksam; es wird nur im Konkurs und den Mitgläubigern gegenüber nicht anerkannt.

4) K.O. §. 221 II. Ueber die Vormerkung: Band II §. 65. — Die Unwirksamkeit trifft nicht die auf andere Weise, durch Bewilligung der Erben oder ein vollstreckbares Urtheil erlangte Vormerkung; B. G.B. §. 885 I Satz 1; C.P.O. §. 895; G.B.O. §. 13.

5) §. 2016 II. Diese Norm erhält die volle Bedeutung erst durch die Heranziehung von K.O. §. 221.

6) Der §. 1978 I ist auch hier anwendbar, soweit nicht K.O. §. 221 ohnedies aushilft.

Diese Einschränkungen richten sich:

a) gegen die Erbengläubiger. Denn durch die nachfolgende Konkurseröffnung wird festgestellt, daß eine Vermögensvereinigung nicht stattgefunden hat und der Nachlaß überhaupt nicht ihrem Zugriff unterſteht, vielmehr unversehrt den Nachlaßgläubigern erhalten bleiben soll.[7])

b) gegen die Nachlaßgläubiger.[8]) Für sie beginnt der Zustand der Konkursmäßigkeit mit dem Erbfall; die einem jeden von ihnen zukommende Rechtsstellung dem Nachlaß gegenüber soll in der Zwischenzeit nicht zum Nachtheil der anderen verändert werden.

Um die gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger von vornherein unter sicheren Schutz zu stellen, darf sofort nach Eintritt des Erbfalls die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt werden. In diesem Falle kann der Erbe begehren, daß die Beschränkung der Zwangsvollstreckung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens und mithin über die Dauer der Schutzfrist hinaus in Wirkung erhalten werde.[9])

3. Wird eine Nachlaßverwaltung angeordnet und durchgeführt, so besteht die Voraussetzung, daß der Nachlaß zur Befriedigung der vererbten Schulden ausreicht.

Darum darf der einzelne Nachlaßgläubiger auch die nach dem Erbfall erworbenen Pfandrechte u. s. w. geltend machen. Die übrigen Nachlaßgläubiger können nicht widersprechen, da es an einer konkursmäßigen Rechtslage hier fehlt.

Den Erbengläubigern gegenüber aber wird der Nachlaß abgetrennt. Sie können von jetzt ab die Zwangsvollstreckung oder Arrestanlage in den Nachlaß nicht mehr betreiben,[10]) und der Nachlaßverwalter kann überdies die Aufhebung aller seit dem

---

7) Vergl. auch Prot. V 765.

8) K.O. §. 221 I und II trifft durch seine weite Fassung die beiden Fälle a und b. Er gilt außerdem sowohl dann, wenn der Erbe beschränkt, als auch dann, wenn er (K.O. §. 216) unbeschränkt haftet. Selbst dann also, wenn der Nachlaßgläubiger auf das eigene Vermögen des Erben übergreifen darf und dabei in Konkurrenz tritt mit den Erbengläubigern, darf er gleichwohl diese von jedem Zugriff auf den Nachlaß seinerseits abwehren. Die Nachlaßgläubiger werden absolut bevorzugt, wenn es zum Nachlaßkonkurs kommt. Vergl. Prot V 767.

9) Dazu C.P.O. §. 782 Satz 2.

10) B.G.B. §. 1984 II.

Erbfall von ihnen in den Nachlaß vollzogenen Zwangsvollstreckungsmaßregeln verlangen.[11])

4. Die Eröffnung des Konkurses und die Anordnung der Nachlaßverwaltung wirken auch auf die Rechtsstellung des Erben[12]) zurück. Die hiermit endgültig vollzogene Absonderung des Nachlasses stellt das eigene Vermögen des Erben von jeder Haftung frei: er kann daher verlangen, daß jede von einem Nachlaßgläubiger in dieses Vermögen vollzogene Vollstreckungsmaßregel aufgehoben werde.[13]) Nur im Falle des Konkurses kann der Erbe auch noch mit dem eigenen Vermögen haften; soweit das eintritt, muß er die vollendete Vollstreckung anerkennen.[14])

5. Ausschließung einzelner Nachlaßgläubiger.

§. 95.

Gemeinsame Grundsätze.

1. Der Erbe hat unter eigener Verantwortung zu prüfen, ob er die Nachlaßabsonderung vollziehen soll und zumal ob eine Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt, die ihm die Beantragung der Konkurseröffnung und die Verweigerung der Berichtigung einzelner Nachlaßverbindlichkeiten zur Pflicht macht.[1]) Das Gesetz muß dem sorgsam handelnden Erben daher die Mittel zu Gebote stellen, sich Gewißheit über die Höhe der Nachlaßbelastung zu verschaffen.

Hiermit verbindet sich eine zweite Erwägung. Solange sich die Nachlaßgläubiger zurückhalten, besteht für den Erben kein Anlaß und bezüglich einiger Mittel auch keine Möglichkeit,[2]) die Haftungsbegrenzung durchzuführen. Diese, vielleicht absichtliche, Verzögerung der Geltendmachung der Ansprüche setzt aber den Erben der Gefahr

---

11) Hierauf ist C.P.O. §. 784 II zu beziehen. Hier (gegen oben Anm. 8) ist gemäß B.G.B. §. 2013 I Satz 1 stets Voraussetzung die beschränkbare Haftung des Erben.

12) Was er selbst jetzt vornimmt durch Pfandbestellung, Befriedigung ꝛc., ist den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam (den Erbengläubigern gegenüber aber ist es wirksam); §. 1984 I Satz 2 und K.O. §§. 7, 8.

13) C.P.O. §. 784 I.

14) Nach K.O. §. 216.

1) Ueber diese Fragen vergl. oben §. 92.

2) Denn für die Konkurseröffnung ist Voraussetzung der Nachweis der Ueberschuldung. Vergl. ferner den Fall des §. 1990.

aus, daß er die Vermögensvereinigung gar nicht[3]) oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten wieder auflösen kann.

Die Möglichkeit, ein Inventar zu errichten, sichert dem Erben zwar den Beweis bezüglich des Aktivbestandes des Nachlasses. Sie gewährt ihm aber keine Gewißheit über die Höhe der Verschuldung.[4])

Als Ergänzung tritt daher für die erstgenannten Zwecke das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und für den zweiten Fall eine besonders geartete Verschweigung der Gläubigeransprüche ein.

2. Beide Rechtsbehelfe finden nur auf die vererbten obligatorischen Schulden Anwendung. Sie allein gelten als die dem Aufgebot und der Verschweigung unterworfenen, daher anmeldungspflichtigen Verbindlichkeiten.

a) Es scheiden zunächst aus die Erbfallschulden.[5]) Von den Pflichttheilrechten, Vermächtnissen und Auflagen vermag der Erbe aus den bekannt gegebenen Verfügungen von Todeswegen sich jederzeit ausreichende Kenntniß zu verschaffen. Umgekehrt erfahren die hieraus Berechtigten häufig erst später, daß sie an einem Nachlasse betheiligt sind; es wäre unbillig, sie bei nicht rechtzeitiger Meldung auszuschließen.

b) Die Beschränkung der Haftung, um deren Herbeiführung es sich in den vorliegenden Fällen handelt, bezieht sich auf die Freistellung des eigenen Vermögens des Erben. Die dinglichen Ansprüche, soweit sie eine Befriedigung aus[6]) den Gegenständen des Nachlasses begehren, stehen daher mit den hier verfolgten Zwecken in keinem Zusammenhange.[7]) Sie werden dem

---

3) Weil die Vereinigung unentwirrbar ist. Dann haftet der Erbe mit dem Gesammtvermögen unbeschränkbar. Oben §. 89 zu Anm. 17.

4) Die Errichtung eines Inventars ist nicht Voraussetzung der Ausschließung der Nachlaßgläubiger. Anders das preußische Recht und der Entwurf erster Lesung. Da nach dem B.G.B. das „Inventarrecht" jedem Erben kraft Rechtsvorschrift zusteht, darf es auch hier nicht als gesetzliches Erforderniß der Haftungsbegrenzung eingeführt werden. Vergl. Prot V 776. Es wäre unlogisch an die Mittel, die für den Entschluß zur Begrenzung der Haftung den erforderlichen Anhalt bieten sollen, stärkere Anforderungen zu stellen als an die Durchführung dieser Haftung selbst.

5) §. 1972.

6) Ueber diesen Begriff: Band II §. 3 und z. B. §. 117 Anm. 1.

7) Von wesentlichem Einfluß ist die Analogie des Konkurses. Nur diejenige Ueberschuldung kommt in Betracht und erfordert eine rechtliche Ordnung, die auf dem gesammten Vermögen als obligatorische Schuld ruht: denn sie allein kann auch auf das Vermögen des Erben übergreifen.

Anmeldungszwange nicht unterworfen.[8]) Der allgemein durchgeführte Grundsatz der Erkennbarkeit der dinglichen Belastungen bietet dem Erben hinreichende Gewähr, sich über diese Art der Ansprüche zu vergewissern.

§. 96.

Verschweigung der Nachlaßschulden.

1. Eine besonders umfassende Rechtsbedeutung zur Beschränkung der Haftung kommt der Verschweigung der Nachlaßschulden zu.[1])

Darum ist in §. 1971 Satz 1 die Bestimmung hinzugefügt: „soweit" sie aus den verhafteten Gegenständen Befriedigung suchen. Wenn z. B. aus einer Hypothek die persönliche Forderung wegen des bei der Zwangsversteigerung erlittenen Ausfalls geltend gemacht wird, so unterliegt diese dem Anmeldungszwange. Um sich auch nach dieser Richtung hin über das Maß seiner etwaigen persönlichen Haftung aus Grundstücksbelastungen zu vergewissern, dient dem Erben nach Z.V.G. §. 175 I das Recht, seinerseits den Antrag auf Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks zu stellen. Denn erst der hieraus sich ergebende Erfolg stellt die Höhe des Ausfalles fest. Ist ein derartiger Gläubiger aber bereits im Aufgebotverfahren ausgeschlossen, so bedarf der Erbe dieses Rechtes nicht mehr; daher l. c. §. 175 II.

8) Die einzelnen in Betracht kommenden Ansprüche sind nach §. 1971 diese:

a) Alle Pfandgläubiger und die im Konkurs (nach K.O. §. 49) ihnen gleichstehenden Gläubiger (Absonderungsrecht). Dahin gehören auch die Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben (Z.V.G. §. 10; Band II §. 127). Soweit hier der Konkurs in Frage kommt, gelten diese Rechte nicht, wenn sie erst nach dem Eintritt des Erbfalles erworben sind; K.O. §. 221 I und oben §. 98 Nr. 8, c. Für das Aufgebotverfahren macht §. 1971 aber keinen Unterschied; auch die nach dem Erbfall erlangten Absonderungsrechte brauchen nicht angemeldet zu werden; vergl. Prot. V 778 und als Gegensatz §. 2016 II.

b) Ansprüche, die durch eine Vormerkung (§. 883; Band II §. 65) gesichert sind. Auch sie nur, soweit die Vormerkung dingliche Wirkung äußert und nicht durch vorausgehende Grundpfandrechte ausgeschlossen wird.

c) Gläubiger, denen im Konkurse ein Aussonderungsrecht zusteht, soweit es sich um Aussonderung dieses Gegenstandes handelt. K.O. §§. 43—46. Hier kann auch ein obligatorischer Anspruch, z. B. aus einem Leihvertrage, geltend gemacht werden. Er berührt aber die Haftung des Erben mit seinem eigenen Vermögen nicht; er wird stets dinglich durch den Umfang des Nachlasses begrenzt. Schadenersatzansprüche, die sich hieran anschließen, fallen nicht unter §. 1971.

1) §. 1974 I Satz 1 ist in zweiter Lesung neu eingefügt; vergl. v. Jacubezky, Bemerkungen zum Entwurf S. 387. Seine Anwendung wurde dann durch den Reichstag, Kommissionsbericht IV S. 10 f. erweitert und zugleich der ganze §. 1974 umgestaltet. Dadurch ist ein Mischinstitut entstanden, das nur noch theilweise in den Zusammenhang hineinpaßt.

Fünf Jahre Frist sind dem Nachlaßgläubiger zur Geltendmachung seiner Ansprüche gegeben. Nach Ablauf dieser Zeit kann der Erbe ihn auf das, was vom Nachlaß noch übrig ist, verweisen; zur Begrenzung der Haftung bedarf der Erbe jetzt der Nachlaßabsonderung nicht mehr.

Der führende Grundgedanke ist, daß der Nachlaßgläubiger sich rühren und dem Erben Kunde von den Schulden des Erblassers geben soll. Dazu genügt jegliche Bekanntgebung; die Klage, wie die Mahnung, wie die formlose Mittheilung.[2]) Die Pflicht zu solcher, übrigens schon durch die Sachlage naturgemäß gebotener Handlung rechtfertigt sich aus dem Schutzbedürfniß des Erben: er wird, wenn kein Gläubiger sich meldet, keinen Anlaß zur Einleitung des Aufgebotverfahrens oder zur Inventarisirung und Abtrennung des anscheinend schuldenfreien Nachlasses haben. Ihn hinterher dann mit Forderungen zu überschütten, erscheint tückisch und materiell nicht mehr begründet: der Nachlaßgläubiger hat sich verschwiegen und kann auf der Nachlaßabsonderung nicht mehr bestehen.[3])

2. Voraussetzung zum Eintritt der Verschweigung ist die Offenkundigkeit der Rechtslage; die Frist beginnt daher erst,

---

2) Dies wurde besonders betont; Prot. V 794. Daher steht in §. 1974 I Satz 1 und in §§. 1966, 1984 I Satz 8 ꝛc. der farblose Ausdruck „geltend machen" im Gegensatz zu „gerichtlich" geltend machen in §§. 1958, 1961, 2212 ꝛc.

3) Das vorliegende Rechtsinstitut beruht auf zwei verschiedenen Grundlagen.

a) Die Verschweigung des altgermanischen Rechts ging von dem Gedanken aus, daß sich verschweigt, d. h. das Recht der Anfechtung verliert, wer binnen Jahr und Tag ein ihm offenkundiges Rechtsverhältniß als unberechtigt nicht anficht. Dies diente vor allem zur Bestätigung der rechten Gewere: wer gegen die offenkundig erlangte neue Gewere nicht rechtzeitig einschreitet, verzichtet auf seine Ansprüche (über diese Publizitätswirkung: Huber, Bedeutung der Gewere 1894 S. 15). Es ist klar, daß dabei zugleich das öffentliche Interesse, wie es in dem Rechtsinstitut der Verjährung zum Ausdruck gelangt, mitwirkt. Daneben giebt es eine Verschweigung von Erbansprüchen, Schuldforderungen u. s. w. Vergl. Sachsenspiegel I 29; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 S. 311; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 1 §. 68; Immerwahr, Verschweigung im deutschen Recht 1895. — Die der Verschweigung entsprechende Natur zeigt die Norm des §. 1974 deutlich durch ihren Zweck und ihre dem Aufgebot entnommene Ausschlußwirkung.

b) Zugleich schließt §. 1974 aber auch insofern an das gemeine Recht an, als dort die Nachlaßgläubiger von der Absonderung des Nachlasses (beneficium separationis; oben §. 85 Anm. 25) keinen Gebrauch mehr machen dürfen, wenn sie damit gezögert haben, bis eine unlösbare Vermögensvermischung eingetreten ist oder bis fünf Jahre vergangen sind. D. 42. 6. 1. 12: confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non poterit; 13: ultra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur.

wenn der Erbfall eingetreten und kundbar geworden ist.[4]) Dann aber liegt in diesem Rechtszustande selbst bereits die Mahnung zum Hervortreten; eines Aufgebots der Nachlaßgläubiger bedarf es nicht. Da ferner die „Geltendmachung" der Ansprüche nur dem Zwecke dient, den Erben über den Schuldbestand zu unterrichten, so verschweigen sich die Gläubiger nicht, die dem Erben irgendwie bereits bekannt geworden sind.[5]) Dasselbe gilt von allen dinglichen Ansprüchen.[6])

3. Die Wirkung der Verschweigung ist Ausschließung der Gläubiger in derselben Weise wie beim Aufgebot:[7]) sie können sich nur an die noch übrig gebliebenen Nachlaßgegenstände halten. Keineswegs gehen also ihre Ansprüche selbst unter; sie verjähren auch nicht. Bloß der Umfang des Haftungsgebietes wird ihnen gegenüber begrenzt. Die Rangordnung, in der die durch Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger Befriedigung aus den noch vorhandenen Gütern beanspruchen können, ist die: zuerst kommen

---

4) §. 1974 I Satz 1 sagt ungenau: „nach dem Erbfalle"; dies wird zum Theil durch Satz 2 verbessert, wonach als Anfangstermin der Erlaß des Urtheils auf Todeserklärung und nicht der vielleicht schon über fünf Jahre zurückliegende Todestag des Erblassers (vergl. §. 1922 I) gelten soll. Auch dieser Zusatz des Reichstags ist noch zu eng. Der Sinn ist: den Nachlaßgläubigern muß erkennbar sein, daß ein Erbfall eingetreten ist. Warum nicht entsprechend dem deutschen Recht und D. 42. 6. 1. 13 der Beginn des Fristlaufes an die Annahme geknüpft wurde, bleibt unverständlich, zumal da §§. 1981 II Satz 2, 2015 I die Fristen von der Annahme der Erbschaft an laufen lassen. — Vergl. als zustimmend Strohal, Erbrecht S. 137 f., dagegen Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 835.

5) So war der §. 1974 Satz 1 in der zweiten Kommission formulirt und unter die Voraussetzung gestellt: „findet ein Aufgebotverfahren nicht statt." — Dem Reichstag aber schien dies zu eng. Er wollte die Tendenz „klarer zum Ausdruck bringen", daß §. 1974 I auch für die Erbfallschulden gelten müsse; er strich daher jene Voraussetzung (wegen §. 1972), sie verschweigen sich auch dann, wenn ein Aufgebotverfahren stattgefunden hat; außerdem wurden die Worte eingefügt „oder im Aufgebotverfahren angemeldet worden ist." „Es ist damit klargestellt, daß abgesehen von den im Abs. III bezeichneten und den dem Erben bekannten Gläubigern, nur diejenigen Nachlaßgläubiger nicht getroffen werden, die in einem stattgefundenen Aufgebotverfahren ihre Forderungen anmelden konnten oder angemeldet haben." Kommissionsbericht Nr. 440c S. 11.

Aus dieser unglücklichen Begründung wird ersichtlich, daß es sich um einen Schlag ins Wasser handelt. Die angemeldeten wie die Erbfallschulden sind dem Erben bekannt, daher der Verschweigung entzogen. Die Pflichttheilansprüche verjähren außerdem nach §. 2332 I bereits in drei Jahren.

6) §. 1974 III zieht den §. 1971 heran; darüber oben §. 95 Anm. 8.

7) §. 1974 I Satz 1 a. A. verweist inhaltlich schlechthin auf §. 1973. Das Genauere, zumal auch bezüglich der Beweislast: unten §. 97 Nr. 4.

die vererbten Schulden[8]) und dann die Erbfallschulden in der Reihenfolge, die für sie im Konkurse gelten würde.[9])

§. 97.
Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

1. Das Aufgebotverfahren[1]) dient zunächst zur Klarstellung, wie hoch sich die Belastung des Nachlasses beläuft. Es gilt indessen nicht bloß, die unbekannten Nachlaßgläubiger zu ermitteln, sondern auch die bekannten[2]) zur gerichtlichen Anmeldung zu bestimmen: durch beides wird offenkundig, wer Befriedigung aus dem Nachlaß beanspruchen will. Der Zweck des Aufgebotverfahrens ist daher, alle vererbten, obligatorischen[3]) Nachlaßschulden zur gerichtlichen Anmeldung zu bringen, die Nachlaßgläubiger zu diesem aktiven Hervortreten zu zwingen unter der Androhung, daß, wer sich nicht meldet, Befriedigung nur aus dem Ueberschuß verlangen kann, der nach Abzug des den angemeldeten Ansprüchen vorzubehaltenden Betrags und nach Abzug des zur Zeit der nachträglichen Anmeldung bereits auf die

---

8) §. 1974 I Satz 1 und §. 1973 I Satz 2.

9) §. 1974 II: ein Zusatz des Reichstags. Dazu K.O. §. 226 II Nr. 4, 5 und IV; oben §. 91.

1) Als Vorbild diente das preußische Gesetz vom 28. März 1879 betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts. Der unmittelbare Zweck dieses Gesetzes war, dem Benefizialerben durch den Antrag auf das Aufgebot ein Mittel zu bieten, um die Zwangsvollstreckung einzelner Gläubiger abzuwehren; denn durch diese wurde das Gesammtinteresse aller Nachlaßgläubiger gefährdet und der Erbe selbst mit der persönlichen Haftung den nichtbefriedigten Gläubigern gegenüber bedroht.

Das B.G.B. nimmt diesen Grundgedanken auf, erweitert aber seine Anwendung. Auch hier wird der klare Ueberblick durch die unvollkommene Gesetzestechnik erschwert; die maßgebenden Normen müssen aus verschiedenen Orten des B.G.B. und aus der C.P.O. und K.O., die beide auch materielle Satzungen über das Aufgebot enthalten, zusammengesucht werden.

2) Damit tritt, im Gegensatz zu dem Grundgedanken der Verschweigung, ein neues Prinzip hervor. In §. 1970 heißt es schlechthin: die Nachlaßgläubiger; und nur in §. 1974 ist die Ausnahme für die bekannten Nachlaßgläubiger gemacht. Entscheidend ist vor Allem C.P.O. §. 992. Es ist daher nicht ganz schlüssig, wenn die Begründung für §. 1972, Prot. V 774, darauf Gewicht legt, daß der Erbe über die Erbfallschulden in ausreichender Weise Kunde erhält; denn auch vererbte Schulden werden häufig bekannt sein und sollen gleichwohl der Wirkung des Ausschlußurtheils unterliegen.

Der Zweck des Aufgebotverfahrens muß infolgedessen, wie es im Texte geschieht, weiter gefaßt werden.

3) Ueber diese Begrenzung der anmeldungspflichtigen Schulden oben §. 95 Nr. 2 b

Erbfallschulden ausgezahlten Betrags vom Nachlasse übrig bleibt.[4][5])

2. Ein rechtliches Interesse an diesem Aufgebot haben der Erbe wie die Nachlaßgläubiger; denn für beide Theile ist die Feststellung einer Ueberschuldung des Nachlasses wichtig, weil hiervon der Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses abhängt. Darum wird auch den Nachlaßgläubigern das Recht der Einsicht in die Anmeldungsliste verliehen.[6])

a) Für den Erben kommt hinzu, daß er den Nachlaßgläubigern für sorgfältige Ermittelung der Schuldenbelastung des Nachlasses verhaftet ist. Er muß für den Schaden einstehen, wenn er in fahrlässiger Unkenntniß von der Ueberschuldung die Anmeldung des Konkurses nicht unverzüglich betreibt[7]) oder einzelne Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt.[8]) Fahrlässig handelt er aber schon dann, wenn er das Aufgebotverfahren nicht einleitet, obgleich er bei sorgfältiger Prüfung der Nachlaßverhältnisse annehmen mußte, daß noch unbekannte, anmeldungspflichtige Nachlaßschulden vorhanden seien.[9]) Dem entspricht es, daß nur der Erbe, oder wer für ihn den Nachlaß verwaltet, antragsberechtigt ist zur Einleitung des Aufgebotverfahrens. Da ferner Aufgebot und Anmeldung nur für und gegen den betreibenden

---

4) Es sind zusammenzufassen: §. 1978 I und C.P.O. §. 995. Die genauere Begründung ergiebt sich aus der folgenden Darstellung.

5) Einen weiteren Nachtheil fügt K.O. §. 219 Satz 1 hinzu. Der ausgeschlossene Nachlaßgläubiger kann Konkurseröffnung über den Nachlaß nur dann beantragen, wenn zugleich auch der Konkurs über das eigene Vermögen des Erben eröffnet ist. Vergl. unten §. 100 Anm. 7.

6) C.P.O. §. 996 II.

7) §. 1980 I Satz 1.

8) §. 1979; oben §. 92 Nr. 2, c.

9) §. 1980 II mit der Ausnahme, wenn die Kosten des Aufgebotverfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind.

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im Uebrigen aus den allgemeinen Normen zu ergänzen; Band I §. 118. Es genügt nicht jede unbestimmte Möglichkeit, daß noch weitere unbekannte Schulden da sein könnten; es muß ein gewisser Anhalt z. B. aus dem Vermögensverzeichniß, aus den Rechnungsabschlüssen 2c. des Erblassers sich ergeben. Der Erbe kann natürlich auch selbst zunächst Nachforschungen anstellen.

Die Fahrlässigkeit steht in Abhängigkeit von dem durch das Aufgebot zu erzielenden Erfolg. Da die Pflichttheilansprüche vom Aufgebot nicht betroffen werden (§. 1972), so handelt der Erbe nicht fahrlässig, wenn er auf sie bloß seine private Nachforschung sorgsam anwendet, obgleich sie bei Bemessung der Ueberschuldung nach §. 1980 I Satz 2 mit in Anrechnung kommen.

Erben selbst wirken, eine später erfolgende Ausschlagung der Erbschaft mithin das ganze Verfahren gegenstandslos machen würde, so dürfen der Erbe und der Testamentvollstrecker den Antrag erst stellen, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat.[10]) Für den Nachlaßpfleger gilt diese Voraussetzung nicht, da seine Handlungen den Nachlaß sachlich binden.

b) Als weitere Voraussetzung der Antragsberechtigung dient grundsätzlich der Rechtszustand der beschränkbaren Haftung. Haftet der Erbe bereits für alle[11]) Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkbar, so kommt die Verweisung der nicht angemeldeten Gläubiger auf den Restbetrag des Nachlasses nicht mehr zur Geltung. Ist umgekehrt bereits der Antrag auf Konkurseröffnung[12]) gestellt, so genügt die hiermit verbundene Anmeldefrist.[13]) Die Anordnung der Nachlaßverwaltung hindert dagegen die Einleitung des Aufgebotverfahrens nicht; denn obwohl der Erbe hier nur mit dem Nachlaß haftet, hat der Verwalter doch das Gesammtinteresse der Nachlaßgläubiger zu wahren und ist dafür wie der Erbe verantwortlich.[14])

c) Endlich giebt das Aufgebotverfahren dem Erben das Recht der aufschiebenden Einrede[15]) bis zur Beendigung[16]) des Verfahrens, weil er dann erst in der Lage ist, über die zu ergreifenden Maßregeln sachgemäße Entscheidung zu treffen. Während aber sonst der Einleitung des Verfahrens eine zeitliche Schranke nicht gesetzt ist, wird hier, um die Einrede und die mit ihr verbundene Aufschiebung der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zeitlich nicht allzuweit auszudehnen, die Frist von einem Jahre nach Annahme der Erbschaft eingestellt.[17])

---

10) Ueber alles dieses C.P.O. §. 991. Der Nachlaßpfleger und der Testamentvollstrecker sind antragsberechtigt, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht. — Außerdem ist dasselbe Recht zum Aufgebotantrag wie dem Erben auch dem Erbschaftsbesitzer zuzugestehen.

11) So ist C.P.O. §. 991 I auszulegen. Daß der Erbe nach B. G.B. §. 2006 III einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkbar haftet, bildet keinen Hinderungsgrund.

12) C.P.O. § 993; durch die Eröffnung des Konkurses wird schlechthin das Aufgebotverfahren beendigt.

13) K.O. §. 138.

14) Es gelten für ihn gemäß §. 1985 die §§. 1979, 1980.

15) §. 2015 I; dazu oben §. 93 Anm. 2.

16) Der Beendigung stehen gleich die in §. 2015 II und VI bis ins Einzelne aufgezählten Ereignisse.

17) Damit schließt das B. G.B. an den Grund an, der für das oben in Anm. 1 citirte preußische Gesetz maßgebend war.

3. Das Aufgebotverfahren findet in den von der Civilprozeßordnung[18]) vorgeschriebenen Formen statt.

Zuständig ist das Nachlaßgericht;[19]) es hat die Zulässigkeit des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen.[20]) Der den Antrag stellende Erbe[21]) hat ein Verzeichniß der ihm bekannten Gläubiger einzureichen; diesen wird im Einzelnen das Aufgebot von Amtswegen zugestellt;[22]) zur Ergänzung dient ferner die öffentliche Bekanntmachung.[23]) Die Aufgebotfrist, d. h. der Zeitraum zwischen der ersten Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger und dem Aufgebottermin, muß mindestens sechs Wochen und soll höchstens sechs Monate betragen.[24])

Das Aufgebot enthält die öffentliche gerichtliche Aufforderung zur Anmeldung[25]) der anmeldungspflichtigen Nachlaßschulden mit der Androhung der aus einer nicht rechtzeitigen Anmeldung sich ergebenden Rechtsnachtheile.[26]) Die hiervon betroffenen Gläubiger haben ihre Forderungen unter Angabe des Betrags und Grundes und unter Beifügung der urkundlichen Beweisstücke[27])

---

18) C.P.O.: §§. 946 f., insbesondere für Nachlaßgläubiger §§. 989—1000. Die bisher übliche Definition lautet: gerichtliches Aufgebot ist eine öffentliche gerichtliche Aufforderung an eine Person unbekannten Aufenthaltes oder an unbekannte Personen zur Anmeldung ihrer Ansprüche bei Vermeidung bestimmter Rechtsnachtheile. Fitting, Reichscivilprozeß, 9. Aufl. §. 133; Gaupp-Stein, C.P.O. 8. Aufl. Bd. 2 S. 625.

Die C.P.O. hatte sich damit von dem gemeinen Rechte abgewandt und die Anerkennung der Provokationen (provocatio ex lege si contendat und ex lege diffamari) abgelehnt, die sich gegen einen bestimmten Gegner richteten. Denn hierfür schien die Feststellungsklage ausreichend. Mandry-Geib, civilr. Inhalt der Reichsgesetze 4. Aufl. S. 310.

Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger im Sinne des B.G.B. macht indessen eine Erweiterung der Definition nothwendig; es richtet sich auch gegen die einzelnen bekannten Gläubiger. Es hat nicht mehr die Rechtsnatur einer Provokation d. h. der Aufforderung zur Klageerhebung, und steht nur noch in gewisser (unten Anm. 31) Gleichung mit dem an deren Stelle getretenen Anmeldeverfahren im Konkurs. — W. Endemann, Konkursverfahren 1889 S. 513 f.; Petersen-Kleinfeller, Komment. zur K.O. §§. 126—128.

19) C.P.O. §. 990. Form des Antrags: §. 947 I Satz 1.

20) C.P.O. §. 947 I Satz 2. Es entscheidet durch Beschluß.

21) Ueber die Berechtigung dazu oben zu Anm. 16; Form des Antrags C.P.O. §. 947 I.

22) C.P.O. §§. 992, 994 II. Das ist natürlich nur möglich, wenn auch der Wohnort bekannt ist.

23) C.P.O. §§. 947 II, 948, 949.

24) C.P.O. §§. 950 (zwingende Norm), 994 I (dispositive Norm).

25) C.P.O. §. 946 I.

26) C.P.O. §. 995 nebst B.G.B. §. 1973 I: oben zu Anm. 4.

27) C.P.O. §. 996 I.

schriftlich beim Nachlaßgericht oder durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers anzumelden.[28]) Die Anmeldung bei dem Erben oder dem Nachlaßverwalter ꝛc. genügt nicht. Einsicht in die Anmeldungen ist Jedem gestattet, der ein rechtliches Interesse daran glaubhaft macht.[29])

Den Schluß der Aufgebotfrist bildet der im Aufgebot bereits anzuberaumende Aufgebottermin.[30]) In ihm wird auf Antrag des Betreibenden bei öffentlicher Sitzung das Ausschlußurtheil erlassen.[31])

4. Der Erfolg des Aufgebotverfahrens besteht darin, daß der Erbe[32]) berechtigt ist, bei der Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß nur die angemeldeten Nachlaßgläubiger zu berücksichtigen, soweit sie als anmeldungspflichtige dem Aufgebot unterworfen sind. Die Anmeldung bedeutet für jene Gläubiger die formelle und nothwendige Verlautbarung ihrer Ansprüche; daß sie dem Erben bekannt sind, giebt ihnen kein Recht auf Beachtung.[33])

a) Dies gilt in vollem Maße für die Beurtheilung, ob eine Ueberschuldung des Nachlasses vorliegt. Ergeben die Anmeldungen dies nicht, so ist der Nachlaßkonkurs nicht zu eröffnen und der Erbe darf, ohne eine Haftung befürchten zu müssen, die angemeldeten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigen.

Der Erbe hat aber dabei genau zu beachten, daß er zuerst

---

28) Hierüber schweigt das Gesetz. Dies und der im Text folgende Satz stützen sich auf die Natur des Aufgebotverfahrens. Man wird hier die Analogie des Konkursverfahrens mit Nutzen heranziehen dürfen; K.O. §. 220. W. Endemann l. c. S. 517; Petersen-Kleinfeller l. c. S. 429, dort auch über die Streitfrage, ob telegraphische Anmeldung genüge.

29) C.P.O. §. 996 II; oben zu Anm. 6.

30) C.P.O. §. 947 II Nr. 4.

31) C.P.O. §. 952, der indessen auf das vorliegende Verfahren nur theilweise paßt. Festzuhalten ist, daß keine kontradiktorische Verhandlung zwischen dem Erben und den angemeldeten Nachlaßgläubigern stattfindet; die Betheiligten brauchen gar nicht zu erscheinen. Auch um eine Feststellung der Forderungen handelt es sich durchaus nicht. Das Ausschlußurtheil spricht lediglich aus, daß für die nicht angemeldeten Nachlaßgläubiger die angedrohten Rechtsnachtheile eintreten. Es kann durch Klage nach §§. 957 f. angefochten werden. Wegen der Kosten des Verfahrens im Konkurs vergl. K.O. §. 224 Nr. 4.

32) Das Folgende gilt auch für seine Vertreter; oben zu Anm. 10.

33) Darin zeigt sich der wichtige Unterschied zu der Verschweigung; oben §. 96. — Der Erbe wird damit sichergestellt gegen einen späteren Prozeß, in dem behauptet wird, er habe Kenntniß von einem bestimmten Anspruche gehabt. Auch wegen der Beweislast (unten zu Anm. 44) ist dies bedeutsam.

die vererbten Schulden zu berichtigen hat und dann erst die Erbfallschulden; denn wenn diese auch für die Konkurseröffnung nicht in Frage kommen, so müssen sie doch bei Berechnung der, zur Deckung aller Nachlaßverbindlichkeiten erforderlichen Zulänglichkeit angesetzt werden.[34]) Der Erbe darf daher die Erbfallschulden nur von dem Ueberschuß begleichen, der nach Deckung der angemeldeten Schulden übrig bleibt; andernfalls haftet er den Gläubigern, die sich rechtzeitig angemeldet haben, auf Schadenersatz.

b) Der Rechtsnachtheil, der die nicht angemeldeten Gläubiger in Folge des Ausschlußurtheils trifft, besteht nicht in dem Verluste ihrer Ansprüche, sondern nur[35]) in folgender Verschiebung der Rangordnung, in der sie Befriedigung verlangen können.

1. Die „ausgeschlossenen" Nachlaßgläubiger treten absolut hinter die angemeldeten zurück.[36])

2. Die vollzogene Befriedigung der nicht anmeldungspflichtigen Erbfallgläubiger müssen sie als rechtmäßig für Rechnung des Nachlasses erfolgt anerkennen.[37])

3. Nachträgliche Geltendmachung aber erhält ihnen das Recht auf vorzugsweise Befriedigung vor den zu dieser Zeit noch nicht berichtigten Erbfallschulden,[38]) sofern der Nachlaß als Sondervermögen noch vorhanden ist.

4. Nach Ausschüttung der ganzen Nachlaßmasse können die ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger nur noch die Herausgabe etwa noch vorhandener Nachlaßgegenstände nach den Grundsätzen über die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung begehren.[39]) Der Erbe kann die Herausgabe durch Zahlung des Werthes[40]) des einzelnen

---

34) Hier kommt also der Gegensatz des §. 1980 I Satz 2 „konkursmäßige Solvenz" gegenüber §. 1979 „Erfüllungssolvenz" zu wichtiger Bedeutung.

Die Schwierigkeit steigert sich für den Erben dadurch, daß die Erbfallschulden nicht anmeldungspflichtig sind.

35) Vergl. aber auch K.O. §. 219: Beschränkung des Rechts, den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen.

36) §. 1978 I Satz 1; C.P.O. §. 995.

37) Daß sie dem Erben bekannt waren, giebt ihnen keinen Ersatzanspruch gegen den Erben. Durch Unterlassung der Anmeldung verzichten sie auf ihr Vorrecht.

38) §. 1978 I Satz 2. Zusatz des Reichstags. — Für den Fall des Konkurses ist zu beachten K.O. §. 226 IV; dazu oben §. 91 Nr. 2, b.

39) §. 1978 II Satz 1.

40) §. 1978 II Satz 2; vergl. §. 1992 Satz 2. Dies ist eine besondere Begünstigung; denn an sich hat der Erbe kein Recht, die Gläubiger mit dem Werthe der Nachlaßgegenstände abzufinden.

Gegenstandes abwenden. Ferner darf er zur Begrenzung seiner Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber außer dem, was er thatsächlich bereits geleistet hat, auch den Betrag in Anrechnung bringen, den er einem der Gläubiger in Folge rechtskräftiger Verurtheilung schuldet.[41]) Eine Reihenfolge in der Befriedigung braucht der Erbe in allen diesen Fällen nicht einzuhalten.

c) Der Erbe macht sein Recht, die ausgeschlossenen Gläubiger auf die übriggebliebenen Nachlaßgegenstände zu beschränken, durch eine zerstörende[42]) Erschöpfungseinrede[43]) geltend.

Daraus ergiebt sich die wichtige Folgerung, daß der Erbe dafür beweispflichtig ist,[44]) inwieweit der Nachlaß durch Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Denn da der Erbe zur Errichtung eines Inventars nicht verpflichtet ist, so bietet sich dem Gläubiger keinerlei Handhabe, um seinerseits den Beweis zu führen, daß noch Nachlaßgegenstände vorhanden sein müssen. Für den Erben aber wird damit umgekehrt dringender Anlaß geboten, sobald er ein Aufgebotverfahren einleitet, auch seinerseits die Inventaraufnahme zu bewirken oder noch besser von vornherein die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen.[45])

6. Durchführung der Haftungsbeschränkung.

§. 98.

Gemeinsame Vorschriften.

1. Alle bisher besprochenen Normen gehen darauf aus, dem Erben die Möglichkeit der Selbstverwaltung des Nachlasses zu gewähren, ohne daß die Beschränkbarkeit seiner Haftung Einbuße erlitte. Dies hat aber zur Voraussetzung, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Schulden oder wenigstens der angemeldeten vererbten Schulden ausreiche. Sobald sich dagegen eine Ueber-

41) §. 1978 II Satz 8.

42) Daß eine „peremptorische" Einrede vorliegt, ergiebt die Fassung des §. 1978 I Satz 1: er kann — verweigern. Dazu Band I §. 98 Anm. 2.

43) Daher ist die Fassung in C.P.O. §. 995: „die Nachlaßgläubiger können nur insoweit Befriedigung verlangen als —: unrichtig. Sie dreht das Verhältniß um und verführt zu falschen Schlüssen. Maßgebend ist als sedes materiae das B. G.B., nicht die jüngere Prozeßvorschrift.

44) Prot. V S. 780.

45) Die praktische Bedeutung eines vom Erben selbst durchgeführten Aufgebotverfahrens wird damit erheblich verringert. Auch hier macht sich der Fehler geltend, daß es keine gesetzliche Inventarpflicht giebt.

schuldung ergiebt, fordert die mit ihr verbundene Kollision der Ansprüche eine geordnete Erledigung in dem gerichtlichen Konkursverfahren.[1]) Nur wenn das Verfahren mangels einer die Kosten deckenden Masse nicht eröffnet werden kann, verbleibt der Nachlaß unter der Selbstverwaltung des Erben und die Beschränkung der Haftung wird durch die Erschöpfungseinrede[2]) durchgeführt.

2. Die beiden erwähnten Mittel lassen indessen für die Fälle eine Lücke, wo zwar eine allgemeine Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Tilgung der fälligen Schulden sich nicht belegen läßt, dennoch aber die Erbschaftsverhältnisse derart verwickelt und undurchsichtig sind,[3]) daß es dem Erben nicht zugemuthet werden kann, den Nachlaß in Selbstverwaltung zu nehmen und die Schulden aus eigenen Mitteln auf die Gefahr hin zu tilgen, daß er nachmals wegen Ueberschuldung des Nachlasses vollgültigen Ersatz nicht erhält. Hierzu kommt die große Verantwortlichkeit, die mit jeder Selbstverwaltung und auch mit der Abwickelung der durch ein Aufgebotverfahren geschaffenen Verhältnisse verbunden ist.[4])

Um den Erben nicht schlechthin vor die Wahl zu stellen, entweder jede nicht unzweifelhaft zahlungsfähige Erbschaft auszuschlagen, oder durch ihre Annahme das eigene Vermögen zu gefährden, wird aus Gründen der allgemeinen Billigkeit ihm das Recht gewährt, die Uebernahme des Nachlasses in amtliche Verwaltung beanspruchen zu dürfen.[5])

Die Befugniß hierzu steht jedem, noch beschränkbar[6]) haftenden, Erben zu.[7]) Hier ist die Durchbruchstelle, wo seit der zweiten Lesung

1) Darüber unten §. 100.

2) Unten §. 101.

3) Hervorgehoben wurde besonders der Fall, wo der Nachlaß ganz oder zum Theil sich im Auslande befindet. Ueber die sonstigen Erwägungen vergl. Prot. V 760 f., 807 f.; auffallend ist, wie häufig hier grundlegende Entscheidungen von der Kommission nur mit Stimmengleichheit durch Stichentscheidung des Vorsitzenden gefaßt worden sind.

4) Darauf ist bereits hingewiesen oben in §. 92 zu Anm. 3, §. 97 Anm. 34.

5) Wendt, Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 360; Strohal, Erbrecht S. 139 f.

6) §. 2013 I Satz 1.

7) §. 1981 I. Weitere Voraussetzungen sind nicht gemacht. Bedenken können sich dahin erheben, daß es nicht die Aufgabe der Behörden ist, dem Erben Verantwortung und Geschäftslast abzunehmen. Gegen eine Ueberlastung aber sichern wohl ausreichend die erheblichen Kosten der amtlichen Verwaltung und die Abneigung des Volkes, die Behörden in die Auseinandersetzung bei Privatangelegenheiten hineinzuziehen. Vergl. auch unten §. 99 Anm. 9.

der Grundsatz der objektiv auf den Nachlaß begrenzten Erbenhaftung[8]) eindrang und zu allgemeiner Anerkennung gelangte.[9])

Die Nachlaßverwaltung wird dementsprechend definirt: als die zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnete Nachlaßpflegschaft.[10]) Sie enthält von Seiten des Erben die gegenständliche Absonderung des Nachlasses und die Freistellung des eigenen Vermögens von jeglicher Haftung.[11]) Die Nachlaßverwaltung wird auch im Uebrigen in ihren Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Vorbilde des Konkurses ausgestaltet.

3. Die Rechtsbedeutung und Zweckbestimmung der Nachlaßverwaltung und der Konkurseröffnung beruht in der durch sie herbeigeführten Vermögenssonderung.

a) Mit[12]) Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens wird der Nachlaß der Verwaltung und Verfügung des Erben entzogen:[13]) er wird jetzt als ein dem Erben fremdes Vermögen behandelt,[14]) dessen Obhut allein der Verwalter[15]) inne hat.

Die gesetzliche Verfügungsbeschränkung besteht nur zum Schutze

---

8) Die Haftung cum viribus hereditatis: oben §. 89 Anm. 14, Prot. V 761.

9) Vorbild ist das Abandonrecht des Code civil Art. 802 Nr. 1, das mit der Rechtswohlthat des Inventarrechts verbunden wird und die Haftung beschränkt: jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. — Zachariae, französ. Civilrecht Bd. 4 §. 619 Anm. 4. Oben §. 87 zu Anm. 19.

10) So §. 1975.

11) Vorbehaltlich natürlich der Verpflichtungen, die der Erbe durch seine zwischenzeitliche Selbstverwaltung bereits auf sich gezogen hat; oben §. 92 Nr. 2, b.

12) Für den Konkurs wird die Stunde der Eröffnung amtlich in dem Eröffnungsbeschluß festgestellt, K.O. §. 108. Für die Nachlaßverwaltung entscheidet der Augenblick der Bestellung des Nachlaßverwalters; F.G.G. §§. 75, 51 I.

13) §. 1984 I Satz 1 in Uebereinstimmung mit K.O. §. 6. Eine Pfändung tritt damit nicht ein. Der Zweck der Absonderung, zur Sicherung der Nachlaßgläubiger jeden Eingriff des Erben abzuhalten, findet seine Anerkennung in der Annahme, daß die Wirkung einer Beschlagnahme eintritt; Reichsgericht in Strafsachen Bd. 14 S. 286.

14) Nicht wird es ihm dem Rechte und Eigenthum nach entzogen. Er bleibt Erbe. Aber jede Verfügung ist ihm für die Dauer der Verwaltung entzogen; er kann die Verwaltung auch nicht nach Belieben aufheben.

15) Darunter ist für die hier zu behandelnden Grundsätze sowohl der Konkursverwalter als auch der Nachlaßverwalter zu verstehen.

schuldung ergiebt, fordert die mit ihr verbundene Kollision der Ansprüche eine geordnete Erledigung in dem gerichtlichen Konkursverfahren.[1]) Nur wenn das Verfahren mangels einer die Kosten deckenden Masse nicht eröffnet werden kann, verbleibt der Nachlaß unter der Selbstverwaltung des Erben und die Beschränkung der Haftung wird durch die Erschöpfungseinrede[2]) durchgeführt.

2. Die beiden erwähnten Mittel lassen indessen für die Fälle eine Lücke, wo zwar eine allgemeine Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Tilgung der fälligen Schulden sich nicht belegen läßt, dennoch aber die Erbschaftsverhältnisse derart verwickelt und undurchsichtig sind,[3]) daß es dem Erben nicht zugemuthet werden kann, den Nachlaß in Selbstverwaltung zu nehmen und die Schulden aus eigenen Mitteln auf die Gefahr hin zu tilgen, daß er nachmals wegen Ueberschuldung des Nachlasses vollgültigen Ersatz nicht erhält. Hierzu kommt die große Verantwortlichkeit, die mit jeder Selbstverwaltung und auch mit der Abwickelung der durch ein Aufgebotverfahren geschaffenen Verhältnisse verbunden ist.[4])

Um den Erben nicht schlechthin vor die Wahl zu stellen, entweder jede nicht unzweifelhaft zahlungsfähige Erbschaft auszuschlagen, oder durch ihre Annahme das eigene Vermögen zu gefährden, wird aus Gründen der allgemeinen Billigkeit ihm das Recht gewährt, die Uebernahme des Nachlasses in amtliche Verwaltung beanspruchen zu dürfen.[5])

Die Befugniß hierzu steht jedem, noch beschränkbar[6]) haftenden, Erben zu.[7]) Hier ist die Durchbruchstelle, wo seit der zweiten Lesung

1) Darüber unten §. 100.

2) Unten §. 101.

3) Hervorgehoben wurde besonders der Fall, wo der Nachlaß ganz oder zum Theil sich im Auslande befindet. Ueber die sonstigen Erwägungen vergl. Prot. V 760 f., 807 f.; auffallend ist, wie häufig hier grundlegende Entscheidungen von der Kommission nur mit Stimmengleichheit durch Stichentscheidung des Vorsitzenden gefaßt worden sind.

4) Darauf ist bereits hingewiesen oben in §. 92 zu Anm. 8, §. 97 Anm. 84.

5) Wendt, Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 860; Strohal, Erbrecht S. 189 f.

6) §. 2013 I Satz 1.

7) §. 1981 I. Weitere Voraussetzungen sind nicht gemacht. Bedenken können sich dahin erheben, daß es nicht die Aufgabe der Behörden ist, dem Erben Verantwortung und Geschäftslast abzunehmen. Gegen eine Ueberlastung aber sichern wohl ausreichend die erheblichen Kosten der amtlichen Verwaltung und die Abneigung des Volkes, die Behörden in die Auseinandersetzung bei Privatangelegenheiten hineinzuziehen. Vergl. auch unten §. 99 Anm. 9.

der Grundsatz der objektiv auf den Nachlaß begrenzten Erbenhaftung[8]) eindrang und zu allgemeiner Anerkennung gelangte.[9])

Die Nachlaßverwaltung wird dementsprechend definirt: als die zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnete Nachlaßpflegschaft.[10]) Sie enthält von Seiten des Erben die gegenständliche Absonderung des Nachlasses und die Freistellung des eigenen Vermögens von jeglicher Haftung.[11]) Die Nachlaßverwaltung wird auch im Uebrigen in ihren Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Vorbilde des Konkurses ausgestaltet.

3. Die Rechtsbedeutung und Zweckbestimmung der Nachlaßverwaltung und der Konkurseröffnung beruht in der durch sie herbeigeführten Vermögenssonderung.

a) Mit[12]) Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Konkursverfahrens wird der Nachlaß der Verwaltung und Verfügung des Erben entzogen:[13]) er wird jetzt als ein dem Erben fremdes Vermögen behandelt,[14]) dessen Obhut allein der Verwalter[15]) inne hat.

Die gesetzliche Verfügungsbeschränkung besteht nur zum Schutze

---

8) Die Haftung cum viribus hereditatis: oben §. 89 Anm. 14, Prot. V 761.

9) Vorbild ist das Abandonrecht des Code civil Art. 802 Nr. 1, das mit der Rechtswohlthat des Inventarrechts verbunden wird und die Haftung beschränkt: jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. — Zachariae, französ. Civilrecht Bd. 4 §. 619 Anm. 4. Oben §. 87 zu Anm. 19.

10) So §. 1975.

11) Vorbehaltlich natürlich der Verpflichtungen, die der Erbe durch seine zwischenzeitliche Selbstverwaltung bereits auf sich gezogen hat; oben §. 92 Nr. 2, b.

12) Für den Konkurs wird die Stunde der Eröffnung amtlich in dem Eröffnungsbeschluß festgestellt, K.O. §. 108. Für die Nachlaßverwaltung entscheidet der Augenblick der Bestellung des Nachlaßverwalters; F.G.G. §§. 75, 51 I.

13) §. 1984 I Satz 1 in Uebereinstimmung mit K.O. §. 6. Eine Pfändung tritt damit nicht ein. Der Zweck der Absonderung, zur Sicherung der Nachlaßgläubiger jeden Eingriff des Erben abzuhalten, findet seine Anerkennung in der Annahme, daß die Wirkung einer Beschlagnahme eintritt; Reichsgericht in Strafsachen Bd. 14 S. 286.

14) Nicht wird es ihm dem Rechte und Eigenthum nach entzogen. Er bleibt Erbe. Aber jede Verfügung ist ihm für die Dauer der Verwaltung entzogen; er kann die Verwaltung auch nicht nach Belieben aufheben.

15) Darunter ist für die hier zu behandelnden Grundsätze sowohl der Konkursverwalter als auch der Nachlaßverwalter zu verstehen.

der Nachlaßgläubiger; die Verfügungen der Erben sind daher auch nur ihnen gegenüber unwirksam.[16]) Da der Erbe in Folge dessen nach Grundbuchrecht dem auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vertrauenden Dritten Eigenthum und dingliche Rechte noch zu übertragen vermag,[17]) so empfiehlt es sich, die Nachlaßverwaltung, wie dies für die Konkurseröffnung kraft Gesetzesvorschrift von Amtswegen erfolgen muß, durch Eintragung in das Grundbuch zu verlautbaren.[18]) Dem gutgläubigen Dritten kann das an beweglichen Sachen erworbene Eigenthum nicht bestritten werden, wenn er den Besitz in Unkenntniß von der Nachlaßverwaltung erlangt hat.[19])

Eine Leistung, die auf eine zum Nachlaß zu erfüllende Verbindlichkeit gemacht wird, befreit den Schuldner grundsätzlich nur insoweit, als das Geleistete in den Nachlaß gelangt ist.[20]) Es müssen jedoch auch solche Erfüllungshandlungen dem Schuldner zu Gute kommen, die er in gutem Glauben und unverschuldeter Unkenntniß von der Anordnung des Konkurses wie auch der Nachlaßverwaltung an den Erben bewirkt hat.[21])

b) Die Gütersonderung hebt die Folgen der Vermögensvereinigung wieder auf: unter den Betheiligten, also zwischen Erbe und Nachlaßgläubigern, gelten die obligatorischen und ding-

---

16) Vgl. 135 I und K.O. §. 7, der durch §. 1984 I Satz 2 für anwendbar erklärt wird. Band I §. 74 Anm. 4. — Der Erbe ist nicht absolut verfügungsunfähig. Er haftet daher dem Dritten, der im guten Glauben Gegenstände des Nachlasses von ihm gekauft, gemiethet ꝛc. hat. Diese Haftung ist hier um so einfacher durchzuführen, als der Erbe sein eigenes Vermögen ungehindert belasten kann.

„Rechtshandlungen" im Sinne der K.O. §. 7 bedeuten alle Rechtsgeschäfte oder Willenserklärungen, die eine Rückwirkung auf den Nachlaß haben können. Band I §. 57. Die Verfügungsbeschränkung beginnt mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung, nicht erst mit ihrer Veröffentlichung.

17) Dies beruht auf den Ausführungen in Band II §. 22 S. 85. Ferner K.O. §. 7 I a. E.

18) Dazu K.O. §§. 113 f. und G.B.O. §§. 22 1 Satz 2; 41 I.

19) Band II §. 22 Anm. 15, §. 81. — B.G.B. §. 932. Die Bekanntmachung nach §. 1988 schließt den guten Glauben nicht absolut aus.

20) §. 1984 I Satz 2; K.O. §. 8 I. Auch dies ist eine Folge der den Erben treffenden Verfügungsbeschränkung.

21) K.O. §. 8 II und III und B.G.B. §. 1984 I Satz 2. Ist die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung vollzogen, so trägt der Schuldner die Beweislast, daß ihm die Kenntniß davon gefehlt hat, anderenfalls muß der Verwalter beweisen, daß der Schuldner damals von der Verwaltungsanordnung Kenntniß gehabt hat.

lichen Rechtsbeziehungen, die in dem Gesammtvermögen an sich untergehen, als nicht erloschen.[22])

Dies wirkt auch zurück auf die Beurtheilung der Verwaltung und der Verfügungen, die der Erbe vor Anordnung der Nachlaßverwaltung vorgenommen hat. Er haftet den Nachlaßgläubigern für jene Zeit als der beauftragte Verwalter des ihnen gebührenden Nachlasses.[23])

c) Dementsprechend wird nunmehr das eigene Vermögen des Erben von jeder Haftung aus der Erbschaftsannahme befreit.

Die Nachlaßgläubiger dürfen ihre Ansprüche nur noch gegen den Nachlaß richten.[24]) Der Erbe kann jede Mahnung, Klage 2c. ablehnen und die Aufhebung einer vor der Anordnung des Konkurses oder der Nachlaßverwaltung gegen ihn unternommenen Zwangsvollstreckung verlangen.[25]) Hat er aber bereits Nachlaßschulden berichtigt, so kann er dafür Ersatz begehren.[26])

Mit der Aufhebung der Vermögensvereinigung sind dementsprechend auch die Rechtswirkungen wieder zu beseitigen, die auf dieser Grundlage von den Nachlaßgläubigern gegen das eigene Vermögen des Erben herbeigeführt wurden. Vor Allem ist gegen eine hierauf beruhende Aufrechnung vorzugehen: die Forderung des Erben, gegen die der Nachlaßgläubiger seine Forderung ohne Zustimmung des Erben aufgerechnet hat, lebt wieder auf.[27]) Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger des Erben sich für seine Forderung dadurch befriedigt hat, daß er sie gegen seine dem Erblasser geschuldete Leistung aufrechnet: tritt die Vermögens-

22) §. 1976; oben §. 74 Nr. 8. — Gierke, das B.G.B. und der Deutsche Reichstag S. 16; Wendt l. c. S. 865; Strohal l. c. S. 140; P. Kretschmar Theorie der Konfusion 1899 S. 259 f.

23) §. 1978; darüber oben §. 92.

24) §. 1984 I Satz 3.

25) C.P.O. §. 784 I. Dazu oben §. 93 Anm. 7.

26) Hierher gehört auch der Fall, daß der Erbe einen Nachlaßgläubiger befriedigt hat, indem er eine eigene Forderung gegen die des Nachlaßgläubigers aufrechnete.

27) §. 1977 I. — Der Erbe hat von A. 1000 Mark aus einem Darlehen zu fordern, der Erblasser schuldet dem A. 1000 Mark aus einem Kaufe: nach der Annahme der Erbschaft kann A. seine Schuld an den Erblasser durch Aufrechnung mit der Forderung an den Erben tilgen. Die nach §. 887 erforderliche Identität der Personen wird aber durch die Abtrennung des Nachlasses wieder beseitigt. Die Billigkeit erheischt, daß der Erbe sein Forderungsrecht wiedererlangt, es sei denn, daß er zugestimmt oder selbst aufgerechnet hat; dann gilt oben Anm. 16.

sonderung ein, so lebt die zum Nachlaß gehörige Forderung wie auch die Schuld des Erben wieder auf.[28]) Dies gilt nur dann nicht, wenn Konkurs eröffnet ist und der Erbe trotzdem unbeschränkbar haftet;[29]) hier bleibt die Aufrechnung bestehen und der Erbe hat der Konkursmasse Ersatz zu leisten.

§. 99.

Nachlaßverwaltung.

1. Die Nachlaßverwaltung wird nur auf Antrag[1]) angeordnet. Ob der Erbe[2]) dazu greifen will, untersteht seinem freien Belieben; er ist niemals dazu verpflichtet, auch eine Frist gilt hierfür nicht.

Der Antrag wird bei dem Nachlaßgericht[3]) gestellt, das durch Verfügung entscheidet. Der Antrag ist unzulässig, wenn der Erbe unbeschränkbar haftet;[4]) er kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist.[5]) Wird ihm stattgegeben, so giebt es dagegen keine Beschwerde.[6]) Die Anordnung der Nachlaßverwaltung wird von Amtswegen öffentlich bekannt gemacht.[7])

---

28) §. 1977 II; die Aufrechnung ist als nicht erfolgt anzusehen.

29) §. 2013 I Satz 1. — Strohal l. c. S. 140; Küntzel l. c. S. 885.

1) Anders bei der Nachlaßpflegschaft des §. 1960, oben §. 81 Nr. 2. Im Uebrigen ist die Nachlaßverwaltung eine Unterart der Nachlaßpflegschaft, wie §. 1975 kundgiebt.

2) Es handelt sich hier bloß um den Antrag des Erben nach §. 1981 I. Die Antragsberechtigung der Gläubiger nach §. 1981 II führt auf ein ganz anderes Rechtsinstitut hin; darüber unten §. 105.

Miterben müssen den Antrag gemeinschaftlich und vor der Theilung des Nachlasses stellen; §. 2062.

3) §. 1981 I; F.G.G. §. 72. — Vorbehalt für die Landesgesetze: E.G. Art. 147.

4) §. 2013 I Satz 1.

5) §. 1982. Dies im Interesse der Nachlaßgläubiger. Vergl. §. 1990 I. Der Fall wird überaus selten eintreten; denn bei Ueberschuldung tritt der Konkurs in Frage. K.O. §. 107 I Satz 2 ist nicht analog anzuwenden, da seine Zweckbestimmung hier wegfällt; oben §. 92 Anm. 13. — Der Erbe schlägt hier am besten die Erbschaft aus.

6) F.G.G. §. 76 I. Die Rechtssicherheit gebietet, daß die einmal angeordnete Verwaltung ungehindert durchgeführt werde. Der Richter muß sich seiner Verantwortlichkeit bei Erlaß der bejahenden Verfügung bewußt sein. Vergl. B.G.B. §. 889 I Satz 2. Daher wird ihm selbst die Befugniß zugesprochen, die Nachlaßverwaltung wieder aufzuheben, sobald sich ergiebt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist; §. 1988 II. Unten zu Anm. 31.

7) §. 1983.

2. Auf das Verfahren, zumal die Bestellung und Beaufsichtigung des Nachlaßverwalters, finden die Bestimmungen über die Vormundschaft entsprechende Anwendung.[8]) Da es sich aber um eine Fürsorge handelt, die lediglich im persönlichen Interesse des Erben stattfindet, so besteht eine allgemeine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes als Nachlaßverwalter nicht.[9]) Demgemäß kann der Nachlaßverwalter auch überall eine entsprechende Vergütung für die Führung seines Amtes verlangen.[10])

3. Die Verwaltung des Nachlasses geht auf den Verwalter kraft Rechtsvorschrift über.[11])

a) Sie schließt naturgemäß an die bisherige Selbstverwaltung des Erben an. Vor Allem hat der Verwalter alle Ersatzansprüche, die hieraus gegen den Erben entstanden sind, zu Gunsten des Nachlasses auszuüben;[12]) dabei ist aber auch dem Erben der gebührende Ersatz für seine Aufwendungen zu leisten.[13])

Die Ansprüche der Erbengläubiger sind abzuwehren. Zwangsvollstreckung und Arrest können diese in den, nunmehr ihrem Haftungsbereich völlig entzogenen, Nachlaß in keiner Weise mehr vornehmen;[14]) die Maßregeln, die sie nach dieser Richtung vor Anordnung der Nachlaßverwaltung bereits gegen den Nachlaß durchgesetzt haben, sind auf Antrag des Verwalters aufzuheben.[15])

8) Wendt, Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 363. — Denn es handelt sich um eine Pflegschaft.

9) §. 1981 III schließt daher die Anwendung von §. 1785 aus. Dies zumal auch deshalb, weil der Nachlaßverwalter die volle Verantwortung übernehmen muß, die der Erbe als zu gefahrvoll für sich ablehnen darf, obgleich er den Vortheil und den verbleibenden Ueberschuß genießt. — Der Nachlaßverwalter steht insofern in derselben Rechtslage wie ein Konkursverwalter. — Diese wichtige Bestimmung wurde nur durch Stichentscheidung des Vorsitzenden angenommen; Prot. V 810. Es wäre wohl eine einzig dastehende Norm gewesen, wenn es jedem Erben zugestanden hätte, alle Gefahren und Mühen der Verwaltung und Liquidation einer Erbschaft von sich abzuweisen und diese beliebigen anderen Personen, womöglich ehrenamtlich, als allgemeine Bürgerpflicht aufzuladen.

10) §. 1987. Da die Ernennung von dem Nachlaßgericht ausgeht, wird ihm in erster Linie auch die Festsetzung der Höhe der Vergütung zukommen. Als Analogie ist nicht §. 1836, sondern K.O. §. 85 zu benutzen. — Dem Erben bleibt es aber unbenommen, aus seinem eigenen Vermögen oder aus dem Ueberschuß der Nachlaßaktiva dem, vielleicht sonst die Uebernahme verweigernden, Verwalter eine Zulage zuzusichern.

11) Ueber den Vollzug der Herausgabe oben §. 92 Anm. 9.

12) Um diese Ansprüche aus §. 1978 I auf ihn zu übertragen, erklärt Abs. II, daß sie als zum Nachlaß gehörend gelten.

13) §. 1978 III.

14) §. 1984 II.

15) C.P.O. §. 784 II.

b) Die Verwaltungsführung steht im Uebrigen unter denselben Grundsätzen wie die Selbstverwaltung des Erben. Der Verwalter ist, sobald sich die Ueberschuldung des Nachlasses ergiebt, zur Konkursanmeldung verpflichtet.[16]) Als Verwalter eines fremden Vermögens muß er Rechenschaft ablegen; hierzu gehört die Aufnahme eines geordneten Nachlaßverzeichnisses, die Aufstellung der Ausgaben, die Vorlegung der Beläge, Auskunftertheilung[17]) u. s. w. Zur Aufnahme eines förmlichen amtlichen Inventars ist er aber eben so wenig wie der Erbe kraft Gesetzes verpflichtet;[18]) die Nachlaßgläubiger können ihm auch nicht eine Inventarfrist setzen lassen.[19]) Diese letzte Bestimmung hängt mit dem allgemein gültigen Satze zusammen, daß der Verwalter auf keine Weise die Beschränkung der Haftung des Erben zu beeinträchtigen vermag.[20])

c) Die wichtigste Aufgabe des Verwalters ist die ordnungsmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Sie geschieht unter seiner vollen Verantwortlichkeit.

So lange er annehmen darf, daß der Nachlaß für die Tilgung sowohl der vererbten als auch der Erbfallschulden ausreiche, mag er für Rechnung des Nachlasses alle berechtigten Nachlaßgläubiger, wie sie sich melden, befriedigen.[21]) Dieses Verfahrens darf er sich aber nur bei durchaus klaren und einfachen Verhältnissen unterfangen. In allen anderen Fällen gebietet ihm die Sorgfaltspflicht,[22]) zuvor den Bestand der Schulden durch das Aufgebot festzustellen.

---

16) §. 1985 II erklärt daher, daß der §. 1980 Anwendung zu finden hat. Ueber diese Pflichten oben §. 92 zu Anm. 20 f.

17) §. 2012 I Satz 2 und II. Ferner §. 260.

18) Das ergiebt sich aus der allgemeinen Aufhebung des bisher geltenden Inventarrechts. Die Analogie des Vormunds nach §. 1802 belegt, daß ein privates Vermögensverzeichniß genügt; das ist hier anzuwenden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, ist zu beachten, daß „Inventar" des Nachlasses nach §. 2002 nur das unter amtlicher Mitwirkung aufgenommene Verzeichniß bedeutet. Aus der Stellung des §. 2012 ist gemäß der Doppelüberschrift vor §. 1998 kein Gegengrund zu entnehmen. — Wohl nur in der Fassung abweichend: Wendt l. c. S. 375.

19) §. 2012 I Satz 1 und II.

20) §. 2012 I Satz 3. Also weder durch Verzicht noch durch Versäumung des Vorbehalts nach C.P.O. §. 780; ferner weder gegen alle noch gegen einzelne Nachlaßgläubiger.

21) §. 1985 II, wo auf §. 1979 verwiesen wird.

22) Hierfür gilt im Genaueren, was oben in §. 97 für den Erben ausgeführt worden ist. Vor Allem erlangt der Verwalter damit auch die aufschiebende Einrede nach §. 2015.

Zum Verkaufe und zur Verwerthung[23]) der Nachlaßgegenstände und ebenso zur Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch[24]) ist der Verwalter gemäß seiner Bestellung berechtigt.

d) Sind die bekannten[25]) Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt, so ist der Rest der Nachlaßgegenstände dem Erben auszuantworten. Für die Berichtigung streitiger oder zur Zeit noch nicht erfüllbarer, zumal aufschiebend bedingter Verbindlichkeiten hat der Erbe zuvor Sicherheit zu leisten.[26]) Diese Verpflichtung fällt nur dann fort, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat.[27])

e) Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses.[28]) Zur Stellung des Antrags hierauf ist der Nachlaßverwalter berechtigt[29]) wie verpflichtet.[30])

Die Verwaltung kann ferner aufgehoben werden, wenn sich ergiebt, daß eine die Kosten deckende Masse nicht vorhanden ist.[31])

4. Seiner Rechtsstellung nach ist der Nachlaßverwalter zunächst der Vertreter des Erben. Er haftet ihm für die sorgfältige Durchführung des Verfahrens und auf Herausgabe der übrig gebliebenen Nachlaßgegenstände.

---

23) Das Maß hierfür ergiebt der Umfang der zu deckenden Schulden. — Wendt l. c. S. 377.

24) G.B.O. §. 41 I. Er hat sich vom Nachlaßgericht aber eine Bestallung (§. 1791) auszuwirken; G.B.O. §. 29.

25) Dies Wort in §. 1986 I kann auf das Aufgebot zielen, dann bedeutet es die angemeldeten Nachlaßgläubiger; der Erbe tritt dann in bedurch §. 1978 vorgezeichnete Stellung. Oben §. 97 Nr. 4.

Es kann aber auch bedeuten: alle bekannt gewordenen Gläubiger im Sinne der Verschweigung. Oben §. 96. — Keinesfalls darf aber daraus etwa gefolgert werden, der Nachlaßverwalter müsse erst fünf Jahre gemäß §. 1974 abwarten.

Die erste Auffassung scheint die richtige zu sein. Ihr entspricht es auch, daß dem Nachlaßverwalter nicht die Verpflichtung auferlegt ist, durch besondere Bekanntmachungen 2c. noch nachzuforschen, ob nicht noch Nachlaßgläubiger vorhanden seien. Vergl. Prot. V 817, 819.

26) §. 1986 II Satz 1. Vergl. §. 52 II und K.O. §. 67.

27) §. 1986 II Satz 2; dies ist zu einer festen Formel ausgeprägt; C.P.O. §. 916 II; K.O. §§. 154 II, 171.

28) §. 1988 I. Für die Nachlaßpflegschaft im Sinne des §. 1960 gilt dies nicht schlechthin.

29) K.O. §. 217. Die Kosten der Nachlaßverwaltung werden dann als Massekosten gedeckt; K.O. §. 224 Nr. 4.

30) §. 1985 II, 1980. Vergl. oben Anm. 6 und 16.

31) Dann greifen die §§. 1990 f. ein.

Der Verwalter führt aber zugleich auch ein Amt,[32]) das ihn zur selbständigen Leitung und Anordnung der Verwaltung berechtigt und ihn auch zur Wahrung der Interessen der Nachlaßgläubiger verpflichtet.[33]) Diese können nicht bloß gegen den Verwalter die vom Erben abgeleiteten Ersatzansprüche im Umfange des Nachlaßbestandes geltend machen, sondern dürfen ihn auch unmittelbar und persönlich belangen.

Endlich hat auch das Nachlaßgericht Pflicht und Recht der Aufsicht über die Verwaltungsführung. Es kann mit denselben Zwangsmitteln gegen den Verwalter einschreiten, die dem Vormundschaftsgericht gegen den Vormund zustehen.[34])

§. 100.
Nachlaßkonkurs.

Sobald der Erbe oder der Nachlaßverwalter von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß erlangt, ist er zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens verpflichtet. Der Nachlaßkonkurs ist im Aufbau des B.G.B. das ordnungsmäßige Mittel des Erben, durch das er bei Ueberschuldung des Nachlasses seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß gegenständlich beschränkt.[1])

---

32) Vergl. §. 1987.

33) §. 1985 II Satz 1. Prot. V 815.

34) Vergl. §. 1887; F.G.G. §§. 75, 38, 200.

1) Dies ist eine volle Neuerung gegenüber dem bisherigen Rechte.

Im römischen Recht überwog der Gedanke, daß es für jeden und den Erblasser insbesondere schimpflich sei, wenn über sein Vermögen Konkurs eröffnet wird. Als Mittel, um dies zu vermeiden, war zumal die Erbeinsetzung eines eigenen Sklaven unter Freilassung dienlich; dieser wurde heres necessarius, konnte nicht ausschlagen und mußte den Konkurs auf seinen Kopf nehmen. Vergl. Gaius, Instit. II, 153 f.: ut potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia quae accidit ex venditione bonorum hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat. Zum Ausgleich wurde solchem Erben aber zugebilligt, daß er Alles, was er post mortem patroni erwirbt, für sich behalten darf.

Seit Justinian bildet das beneficium inventarii den allgemeinen Rechtsbehelf, um auch im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Haftung zu begrenzen und den Konkurs zu vermeiden. Der Erbe durfte, gestützt auf das Inventar, die Gläubiger aus dem Nachlaß befriedigen, wie sie kamen; C. 6. 30. 22. 4a: et eis satisfaciant [heredes], qui primi veniant creditores; den Gläubigern der vererbten Schulden blieb es überlassen, den Legataren, die ihnen zuvorgekommen waren, das Empfangene wieder abzunehmen; l. c. §. 5.

Dies einigermaßen tumultuarische Verfahren konnte im gemeinen Recht umgangen werden, indem die Nachlaßgläubiger die Konkurseröffnung be-

Obwohl die Gesetzesbestimmungen hierüber in die Konkursordnung[2]) verwiesen sind, macht der Zusammenhang das Eingehen auf die materiellen Satzungen an dieser Stelle unentbehrlich.[3])

1. Berechtigt zum Antrag[4]) auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses sind:

jeder Erbe; sind Miterben vorhanden, so hat das Gericht sie zu hören, auch hat der Antragsteller die Ueberschuldung glaubhaft zu machen;

jeder Ehegatte, sofern die Ehefrau Erbin ist und der Nachlaß zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute gehört;[5])

der Nachlaßpfleger und -verwalter, sowie der Testamentvollstrecker, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht;[6])

jeder Nachlaßgläubiger; die durch Aufgebot oder Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger und ebenso die Vermächtnißnehmer oder die zur Geltendmachung des Anspruchs auf Vollziehung einer Auflage Berechtigten haben dieses Recht indessen nur, wenn gleichzeitig auch über das eigene Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist.[7])

---

antragten. Im Einzelnen war dies aber vielen Zweifeln unterworfen und nicht das übliche Verfahren. — Brinz, Pand. Bd. 3 §. 399 Anm. 15; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 606 Anm. 11; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 218.

2) K.O. §§. 214—235. — Der Entwurf erster Lesung des B.G.B. enthielt die Neuordnung in den §§. 2109—2119; dazu Motive V 622 f. Bei der zweiten Berathung wurde beschlossen, daß die vielfach umgearbeiteten und erweiterten Normen in die K.O. zu verweisen seien; Prot. V 762 f. Darauf wurde bei Berathung der Novelle zur K.O. vom 17. Mai 1898 gefußt; zu den §§. 205 a—m, 206 a—f sind kurze Begründungen hinzugefügt. — Hieraus ergiebt sich zugleich, wo die Materialien zu den einzelnen Vorschriften zu suchen sind.

3) Eine sorgfältige Darstellung aller Fragen giebt: E. Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, 1898.

4) Zum folgenden K.O. §. 217.

5) K.O. §. 218; und einerseits B.G.B. §§. 1363, 1369, 1521, 1551, andererseits §§. 1438, 1440, 1549 f. — Motive V 679; Prot. V 806. Jäger l. c. S. 89.

Die Ehefrau ist antragsberechtigt als Erbin; der Ehemann, damit er verhüten kann, daß die ohne seine Zustimmung von der Ehefrau angenommene Erbschaft (oben §. 79 Nr. 2) das eingebrachte Gut oder das Gesammtgut mit Schulden überlaste. — Stellt nur ein Ehegatte den Antrag, so gilt das für die Miterben Bemerkte; K.O. §. 218 II.

6) Ueber diese Voraussetzung oben §. 97 zu Anm. 10. Dem Erben verbleibt trotzdem das Antragsrecht. Das Gericht soll bei dem Antrage eines von ihnen auch den anderen hören; K.O. §. 217 III.

7) K.O. §. 219 I und II; wenn eine Ehefrau Erbin ist, so geht die Voraussetzung dahin, daß auch über das Vermögen des Ehemannes Konkurs eröffnet worden ist.

Eine zeitliche Grenze für die Ausübung des Antragsrechtes ist nur den Nachlaßgläubigern gestellt; die Frist beträgt für sie zwei Jahre seit der Annahme der Erbschaft durch den Erben.[8])

2. Zwingende materielle Voraussetzung zur Eröffnung des Verfahrens ist die Ueberschuldung des Nachlasses.[9]) Die Zahlungsunfähigkeit bildet weder ein Erforderniß, noch genügt sie[10]) umgekehrt als Konkursgrund.

Bei der Berechnung der Ueberschuldung kommen nicht in Betracht: die durch Aufgebot und Verschweigung ausgeschlossenen Schulden, die Vermächtnisse und Auflagen.[11])

3. Das Verfahren wird eröffnet über den Nachlaß. Der Konkurs geht auf den Namen des Erblassers; ausschließlich zu-

---

a) Für die ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger ist einerseits maßgebend ihre Rangstellung nach K.O. §. 226 IV, wonach sie also Konkurs-Nachlaßgläubiger sind; andererseits aber müssen sie in Folge des Ausschlusses hinter die nicht ausgeschlossenen Gläubiger zurücktreten und dürfen, sofern der Nachlaß zu deren Befriedigung ausreicht, nicht durch Herbeiführung des Konkursverfahrens deren Interessen schädigen. Vergl. allgemeinhin oben §. 91. — Darum wird ihnen eine Antragsberechtigung nur zum Zwecke der Absonderung des Nachlasses und nur dann gegeben, wenn die Vermögenslage des Erben ihre Befriedigung gefährdet. K.O. §. 219 schließt mithin an B.G.B. §. 1981 II Satz 1 an; es handelt sich um die Anwendung des sog. beneficium separationis (unten §. 105); nur werden für die Konkurseröffnung strengere Anforderungen als für die Nachlaßverwaltung erhoben: die Gefährdung muß durch Eröffnung des Konkurses über das Erbenvermögen festgestellt sein. Vergl. Begründung zur Novelle der K.O. §. 205 b. — Dies übersieht Jäger l. c. S. 41 f.

b) Die Ansprüche der Vermächtnißnehmer und der zur Forderung auf Vollzug einer Auflage Berechtigten nehmen im Konkurse die letzte Stelle ein. (K.O. §. 226 II Nr. 5.) Eine Antragsberechtigung auf Eröffnung des Konkursverfahrens wäre ihnen an sich um so weniger zuzugestehen, als ihre Ansprüche bei der Berechnung einer Nachlaßüberschuldung auszuscheiden sind, §§. 1980 I Satz 2, 1992. Dennoch wird ihnen dasselbe Recht wie den ausgeschlossenen Gläubigern zugebilligt, als Ersatz für das ihnen nach bisherigem Recht zustehende Absonderungsrecht (Begründung l. c. zu §. 205 b II). Zutreffend: Jäger l. c. S. 43.

c) Der Pflichttheilberechtigte ist nach K.O. §. 217 I und da §. 219 für ihn keine Einschränkung macht, vollberechtigt zur Stellung des Antrags. Seine Forderung wird bei Bemessung der Ueberschuldung in Ansatz gebracht. Allerdings ist sein Interesse gering, da er die vorletzte Rangstufe einnimmt; K.O. §. 226 II Nr. 4.

8) So K.O. §. 220 im Anschluß an B.G.B. §. 1981 II Satz 2.

9) K.O. §. 215, in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht. Prot. V 881: der Nachlaß stellt ein abgeschlossenes Vermögen dar, das keine Erwerbsfähigkeit in sich besitzt.

Darüber, daß mindestens ein die Kosten des Verfahrens deckender Betrag vorhanden sein muß, vergl. unten §. 101 Anm. 1.

10) Denn für diesen Fall ist die Nachlaßverwaltung vorgesehen.

11) §§. 1973, 1974, 1980 I Satz 2. — Jäger l. c. S. 37.

ständig ist das Amtsgericht, bei dem er zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.[12]) Denn es handelt sich um die Abwickelung der Schuldverbindlichkeiten des Erblassers, deren Uebergang auf das eigene Vermögen des Erben durch die Vermögensabsonderung ausgeschlossen wird.

Der Nachlaß wird zwar nicht zur juristischen Person umgestaltet; er bildet aber als *selbständiges Vermögen* die dingliche Grundlage des Sonderkonkurses.[13])

Um dies völlig durchzuführen, wird daran festgehalten, daß der Konkurs den Nachlaß als *Vermögensgesammtheit* ergreifen muß; die Eröffnung des Verfahrens über einen einzelnen *Erbantheil* ist schlechthin *ausgeschlossen*. Selbst wenn die Miterben noch vor der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten die *Theilung* der Erbschaft *vollzogen* haben, wird dennoch zum Zwecke der Konkurseröffnung der Nachlaß als einheitliche Masse behandelt.[14]) Darum steht es ferner der Eröffnung des Verfahrens *nicht* entgegen, daß der Erbe die Erbschaft noch *nicht angenommen* hat;[15]) noch daß der Erbe das Recht der *Haftungsbeschränkung* eingebüßt[16]) hat. Denn in allen Fällen ist nur dies entscheidend, daß der *Anspruch der Nachlaßgläubiger auf abgesonderte*

---

12) K.O. §. 214. Im Eröffnungsbeschluß ist das Verfahren zu eröffnen: über den Nachlaß des zu X. wohnhaft gewesenen A. (Name des Erblassers).

13) W. *Endemann*, Konkursverfahren S. 688; *Fitting*, Konkursrecht §. 56; *Petersen-Kleinfeller*, Kommentar zu §. 202 f. (alter Zählung). Dort auch die Litteratur über die hier nicht zu verfolgenden Streitfragen.

14) Zu dem Vorstehenden vergl. K.O. §§. 216 II, 235. Die Einheit des Nachlasses wird inhaltlich durch das zwischen den Miterben bestehende Verhältniß der Gemeinschaft zur gesammten Hand gefestigt; B.G.B. §§. 2032 f., 2058 f. Obgleich dieses und zumal die *Haftung aller Miterben als Gesammtschuldner* durch die Theilung des Nachlasses und einen *vor dieser eröffneten Nachlaßkonkurs aufgehoben* wird (§. 2060 Nr. 3), so gilt dennoch im Interesse der Nachlaßgläubiger auch der getheilte Nachlaß *noch als Vermögensganzes*, soweit es sich darum handelt, *durch nachträgliche Wiedervereinigung der Nachlaßgüter eine gerechte und konkursmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeizuführen*. — Vergl. ferner unten §. 113 Anm. 24 und §. 114 Anm. 9.

15) K.O. §. 216 I. War das Konkursverfahren über das Vermögen des Erblassers bereits bei dessen Lebzeiten eröffnet, so geht es mit dem Erbfall in den Nachlaßkonkurs über.

16) Für das *Verfahren* hat dies die wichtige Folge, daß keine Untersuchung angestellt zu werden braucht, ob die Inventarfrist abgelaufen ist 2c. Die *Konkursgläubiger verlieren deshalb nicht das Recht auf alleinige Befriedigung aus dem für sie abgesonderten Nachlasse*, weil sie für den im Konkurs erlittenen Ausfall Ersatz aus dem eigenen Vermögen des Erben suchen können. Vergl. dazu unten §. 104 Anm. 24.

Befriedigung „aus" dem Nachlasse auf der objektiven Grundlage dieses Sondervermögens ihnen gewährt werden muß.

Diese Vorschriften stehen nicht dem Satze entgegen, daß als Gemeinschuldner, zumal insoweit es sich um dessen Rechte, Verfügungsbeschränkungen ꝛc. handelt, der Erbe anzusehen ist.[17]) Dies gilt vor Allem auch für die Anfechtung von Handlungen des Erben vor der Konkurseröffnung.[18])

4. Die Vermögenssonderung wirkt auch zu Gunsten des Erben: er darf im Konkurs die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.[19]) Außerdem tritt er in die Rechte der Nachlaßgläubiger ein, die er befriedigt hat, obgleich er von der Ueberschuldung des Nachlasses Kenntniß hatte oder haben mußte;[20]) dies gilt aber nicht,[21]) wenn der Erbe allen[22]) Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet, denn der Erbe müßte das, was er im Konkurs empfinge, doch wieder aus seinem Vermögen zurückerstatten.

5. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt,[23]) so braucht der Erbe die ihm ausgehändigten Nachlaßgegenstände nur insoweit den Gläubigern

---

17) Jäger l. c. S. 48 f.

18) Zumal K.O. §. 222, oben §. 92 Anm. 26. Ferner K.O. §. 223: der Erbe hat kein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufwendungen aus B.G.B. §§. 1978, 1979; oben §. 92 Anm. 29.

19) K.O. §. 225 I. Das geschieht, weil allgemein die Wirkungen der Vermögensvereinigung aufgehoben werden; oben §. 98 Nr. 3, b.

20) K.O. §. 225 II. Er tritt kraft Rechtsvorschrift (cessio legis) in alle Rechte des ausgezahlten Gläubigers ein; vergl. B.G.B. §§. 401 II, 412. Wenn dagegen B.G.B. §. 1979 erfüllt ist, hat er Ersatz als Massegläubiger zu begehren; K.O. §. 224 Nr. 1; hierdurch erhält er, wie es dem Zweck des B.G.B. entspricht, eventuell mehr, als der Nachlaßgläubiger im Konkurse erhalten hätte; es gilt eben, von dem Erben die unbillig erscheinende Gefahr einer versteckten Nachlaßüberschuldung fernzuhalten; oben §. 92 Anm. 28.

21) Dies war vordem abgelehnt, wurde aber in die Novelle zur K.O. §. 205 h (jetzt §. 225) hinzugefügt.

22) Haftet er nur einem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber unbeschränkt (B.G.B. §. 2006 III), so darf er dessen Forderung geltend machen, wenn dieser sie im Konkurs nicht anmeldet; K.O. § 225 III. Denn indem der bevorzugte Gläubiger sich nur an das eigene Vermögen des Erben hält, entlastet er die Konkursmasse; die übrigen Gläubiger, denen gegenüber der Erbe nur mit dem Nachlaß haftet, haben auf eine derartige Bereicherung aber keinen Anspruch: das ist gerade der Sinn der nur für den einzelnen Gläubiger gewährten Begünstigung.

23) Wird dagegen das Verfahren auf Grund einer Vereinbarung der Betheiligten eingestellt (K.O. §. 202), so hört die Wirkung des Konkurses auf; es tritt der vordem vorhandene Rechtszustand wieder ein. Wird das Verfahren wegen Unzulänglichkeit der Masse eingestellt, so gilt §. 1990.

zur Verfügung zu stellen, als nach Abzug seiner Aufwendungen noch ein Ueberschuß verbleibt.[24]) Die Beschränkbarkeit der Haftung kann ihm jetzt auch durch Bestimmung einer Inventarfrist nicht mehr entzogen werden.[25])

6. Neben dem Nachlaßkonkurs kann auch getrennt über das eigene Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet werden; „Erbenkonkurs".[26]) Für das bürgerliche Recht hat diese Kombination folgende Bedeutung.

a) Ist dem Erben vor Eröffnung des Erbenkonkurses eine Erbschaft angefallen, so steht die Entscheidung über deren Annahme oder Ausschlagung ausschließlich und unanfechtbar bei ihm.[27]) Nimmt er die Erbschaft an, so verbindet sie sich mit der Konkursmasse zu einem einheitlichen Gesammtvermögen; an dem Verfahren nehmen die Erbfallschulden als gewöhnliche Schulden Theil.[28]) Hieraus können, wenn die Erbschaft überschuldet ist, für die Gläubiger des Erben große Gefahren entstehen. Unter gewöhnlichen Verhältnissen haben sie dagegen kein Schutzmittel, sie können ihren Schuldner nicht hindern, neue Schulden zu übernehmen. Wohl aber wird dem für den Erbenkonkurs ernannten Konkursverwalter das Recht zustehen, die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs einzuleiten und damit die Schuldenüberlastung, die aus der Annahme der Erbschaft seitens des Gemeinschuldners droht, von dem Erbenkonkurs abzuwehren.[29]) Umgekehrt steht den Nachlaßgläubigern immer das Recht zu, die Abtrennung des Nachlasses dem Erbenkonkurs gegenüber durchzusetzen.[30])

b) Auch wenn der Erbe unbeschränkbar haftet, so darf gleichwohl der Nachlaßgläubiger nicht seine Forderung sowohl im Nachlaßkonkurse als auch im Erbenkonkurse geltend machen. Verzichtet er auf seine Befriedigung im Nachlaßkonkurse, so kann er seine

24) §. 1989 befiehlt die Anwendung von §. 1978; in Betracht kann indessen nur der Absatz II kommen. Sein Inhalt ist oben in §. 97 Nr. 4, b besprochen. Vergl. Prot. V 771 f.

25) §. 2000 Satz 3. Wegen der Miterben: §. 2060 Nr. 3.

26) Diesen Ausdruck bildet zutreffend: Jäger l. c. S. 91.

27) K.O. §. 9; oben §. 78 Anm. 19. Was nach der Eröffnung anfällt, gehört nicht zur Konkursmasse.

28) Denn sie rühren ja nicht von dem Gemeinschuldner her und es handelt sich nicht um einen Nachlaßkonkurs.

29) So sicher, wie Jäger l. c. S. 96 diesen Satz hinstellt, ist die Entscheidung nicht. Als Stützpunkt dient bloß K.O. §. 6.

30) B.G.B. §. 1981 II. Ferner K.O. §. 219; oben Anm. 7.

ganze Forderung im Erbenkonkurse durchsetzen; anderenfalls darf er hier nur den im Nachlaßkonkurs erlittenen Ausfall zur Anmeldung bringen.[31])

§. 101.
Erschöpfungseinrede.

1. Wenn die Einleitung und Durchführung einer Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden[1]) Masse unthunlich[2]) ist, so muß die angenommene Erbschaft unter der Selbstverwaltung des Erben verbleiben. Es ist klar, daß aus dieser Sachlage für den Erben kein Nachtheil entstehen darf. Die Beschränkbarkeit seiner Haftung gegenständlich auf den Nachlaß ist ihm durchaus zu gewährleisten: es gilt, den Grundsatz der objektiven Begrenzung des Haftungsumfanges auch in diesem äußersten Nothfall aufrecht zu

---

31) Das ist das Ergebniß aus dem in Verweisungen sich ergehenden §. 284 der K.O. Vergl. Jäger, l. c. S. 100. Die übrigen Fragen, zumal die Rangordnung der verschiedenen Sorten von Konkursgläubigern, werden bereitwillig den Spezialuntersuchungen über die K.O. anheimgestellt. — Vergl. ferner die Ausführungen unten in §. 105 Nr. 3, a.

1) Die Bemessung unterliegt der freien richterlichen Beurtheilung; besonders auch die Abschätzung unsicherer Außenstände oder des Ueberschusses, den ein mit Hypotheken belastetes Grundstück ergeben wird u. s. w. Immerhin bleibt jede derartige Abmessung unsicher. Da nun die Betheiligten, zumal die Nachlaßgläubiger wegen des Anfechtungsrechtes, ein berechtigtes Interesse an der Eröffnung des Konkursverfahrens haben können, so wird die Abweisung mangels Masse schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß irgend Jemand den zur Deckung bestimmter Massekosten ausreichenden Betrag vorschießt. K.O. §. 107 I Satz 2 und ferner §. 204 I Satz 2. Regelmäßig genügt, daß die gerichtlichen und die Verwaltungskosten nach K.O. §. 58 Nr. 1 und 2 gedeckt werden.

Hinzuzurechnen zum Nachlasse sind die Ansprüche aus B.G.B. §§. 1978 II, 1985 II und aus K.O. §. 222, 228.

2) Das ist eine materielle Voraussetzung. Liegt die Unzulänglichkeit klar zu Tage, wird sie von den Betheiligten anerkannt ꝛc., so kann der Erbe getrost nach den folgenden Rechtsvorschriften verfahren. Um aber völlig sicher zu gehen und zumal die Haftung nach §§. 1979, 1980 zuverlässig auszuschließen, ist ihm, sofern Zweifel bestehen, zu empfehlen, daß er durch Gerichtsbeschluß den Mangel der entsprechenden Masse feststellen läßt. Vergl. §§. 1982, 1988 II; K.O. §§. 107, 204. Allerdings trägt der Erbe die Kosten einer solchen erfolglosen Probeeinleitung mit dem eigenen Vermögen; §. 1978 III ist nicht anwendbar, da der Erbe im eigenen Interesse, um sich Haftung und Beweislast zu erleichtern, den Antrag gestellt hat.

Die praktische Bedeutung der Erschöpfungseinrede wird aus der Konkursstatistik erkennbar. Im Jahre 1898 wurden in Deutschland 628 Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens wegen des Mangels an Masse abgelehnt; außerdem wurden von den 6741 eröffneten Konkursen 421 wegen mangelnder Masse wieder eingestellt.

erhalten und ihn damit als den für die Gesammtordnung des B. G.B. allein entscheidenden kundzugeben.[3])

Nur um die Frage handelt es sich, wie die Haftungsbegrenzung ohne amtliche Verwaltung unter Wahrung der Interessen aller Nachlaßbetheiligten durchzuführen sei. Als geeigneter Rechtsbehelf erschien eine dem Erben zugebilligte Erschöpfungseinrede[4]) in der Gestalt, daß der Erbe auch hier den Nachlaß selbst den Nachlaßgläubigern zur Verfügung stellt, eine über dessen dinglichen Bestand hinausgehende Inanspruchnahme aber mit der Einrede der Erschöpfung des Nachlasses zurückweist.[5])

Zweck und Erfolg sind durchaus dieselben wie bei der Nachlaßverwaltung. Vor Allem wird auch hier die Vermögensabsonderung vollkommen durchgeführt; die durch Vereinigung etwa erloschenen Rechte leben wieder auf, sobald der Erbe damit begonnen hat, von der Erschöpfungseinrede Gebrauch zu machen.[6]) Da hierfür aber weder eine besondere Erklärung, noch eine äußere formale Vollzugshandlung erfordert werden, so bleibt nach Wahrheit und Thatbestand der Nachlaß von Rechtswegen abgesondert, eine Vermögensvereinigung tritt nur dann ein, wenn der Erbe von der Haftungsbegrenzung keinen Gebrauch machen will.[7])

---

3) Das wurde in der zweiten Lesung ausdrücklich hervorgehoben; Prot. V 799. Im Gesetz, zumal §. 1990 I und §. 1992 Satz 1, gelangt diese Auffassung deutlich zum Ausdruck. Zu beachten ist dafür zumal die dem ersten Entwurf gegenüber getroffene Aenderung. Während dieser (oben §. 89 Anm. 3) den Erben verpflichtete, jedem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber den Werth des Nachlasses festzustellen und danach die Höhe des Abzuges zu bestimmen: geht die jetzt getroffene Ordnung überall von dem effektiven Bestande des Nachlasses aus. Dies ist offensichtlich im Interesse beider Theile; die Nachlaßgläubiger brauchen sich nicht auf die immer unsichere Werthschätzung verweisen zu lassen, sie haben ein Recht auf die Gegenstände selbst; der Erbe aber soll nicht gezwungen sein, die, vielleicht schwer verwerthbaren und ihm unnützen, Gegenstände gegen deren Werth auszulösen d. h. ihnen abzukaufen. Vergl. aber auch §. 1992 Satz 2.

4) Der erste Entwurf gab dafür in §. 2183 die auch bei der zweiten Berathung benutzte Bezeichnung Abzugseinrede. Dieser Ausdruck giebt aber den Sinn, den die Einrede im B. G.B. hat, nicht wieder.

Die Erschöpfungseinrede wird außerdem für anwendbar erklärt in §§. 419 II, 1480, 1498, 1504.

5) Das ist der Sinn von §. 1990 I. — Wendt, Archiv für civil. Pr. Bd. 86 S. 381; Strohal, D. Erbrecht S. 144; Jäger, Nachlaßkonkurs S. 8; Hachenburg, Vorträge S. 388.

6) §. 1991 II. Dazu §. 1976 und oben §. 98 Nr. 3, b.

7) Dies ist in der That nach dem Sprachgebrauche des bisherigen Rechts ein: gesetzliches Inventarrecht ohne Inventar.

2. Die Durchführung der Haftungsbegrenzung gestaltet sich in folgender Weise.

a) Der Erbe nimmt den Nachlaß in seine Selbstverwaltung. Er haftet für deren Handhabung den Nachlaßgläubigern wie ein beauftragter Verwalter, kann andererseits aber für seine Aufwendungen Ersatz aus dem Nachlaß begehren und den Betrag dafür abziehen, bevor er die Nachlaßgegenstände herausgiebt.[8])

b) Die Befriedigung der Nachlaßgläubiger erfolgt grundsätzlich in der Reihenfolge, wie sie ihre Ansprüche geltend machen. Zu einer konkursmäßigen Befriedigung, d. h. zur Beobachtung der von der Konkursordnung vorgezeichneten Rangordnung, wird der Erbe nicht verpflichtet.[9])

Eine Ausnahme ist nur dahin gemacht, daß der Erbe die Erbfallschulden erst nach allen anderen Verpflichtungen und zwar hier wieder die Pflichtheilschulden vor den Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen hat.[10]) Verstößt der Erbe gegen diese Rangordnung, so gilt seine Leistung an die Erbfallgläubiger nicht als für Rechnung des Nachlasses erfolgt, er muß für die ihnen ausgelieferten Nachlaßgegenstände vollen Ersatz gewähren.[11])

Gegen die Gefahren aus dieser Rechtsgestaltung, die unter den obwaltenden dürftigen Nachlaßverhältnissen doppelt wiegen, helfen aber zwei Mittel: die Beweislast des Erben, die einer indirekten Inventarpflicht kraft Gesetzes fast gleichkommt, und das Recht der Nachlaßgläubiger, dem Erben eine Inventarfrist setzen zu lassen. Es ist anzunehmen, daß die Gläubiger hiervon ergiebigen Gebrauch machen werden; allerdings müssen sie sich dann die Kosten der Inventaraufnahme auf den Nachlaß anrechnen lassen.

8) §. 1978 findet nach §. 1991 I Anwendung. Die Reichstagsvorlage führte auch §. 1980 an; dies ist mit Recht gestrichen; Kommissionsbericht S. 12. Das Zurückbehaltungsrecht unterliegt hier keiner Einschränkung; oben §. 92. Anm. 29. Selbstverständlich ist dies Recht nicht mehr anwendbar, soweit der Erbe bereits an einen Nachlaßgläubiger erfüllt hat oder ihm gegenüber auf eine Leistung rechtskräftig und vorbehaltlos (C.P.O. §. 780 I) verurtheilt ist.

9) Dies ist der gemeinrechtliche Grundsatz der Prävention, wie er von Justinian im C. 6. 30. 22. 4a festgestellt ist. Dazu oben §. 85 Anm. 21. Der erste Entwurf verlangte konkursmäßige Vertheilung, in zweiter Lesung wurde beantragt, wenigstens den Masseschulden ein Vorzugsrecht zu gewähren. Beides wurde abgelehnt, da es an den rechtsunkundigen Erben unerfüllbare Anforderungen stellt; Prot. V 801.

10) §. 1991 IV; K.O. §. 226 II; oben §. 91 Nr. 2. — Auch dies entspricht dem gemeinen Recht; C. 6 30. 22. 5: cum satis absurdum est creditoribus quidem suum ius persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes legem accomodare. Es blieb hier den Gläubigern überlassen, den Legataren die erlangte Befriedigung wieder abzunehmen; die Rechtsfolge ist im B.G.B. anders und besser gestaltet.

11) In diesem beschränkten Sinne ist die Heranziehung des §. 1979 in §. 1991 I zu verstehen. Den vererbten Schulden gegenüber findet die Vor-

c) Den Vollzug ihrer Befriedigung zu bewirken, ist der Betriebsamkeit der Nachlaßgläubiger anheimgestellt.

1. Meldet sich ein Nachlaßgläubiger, so hat ihm der Erbe die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses entgegenzuhalten; klagt der Gläubiger, so hat der Erbe zu beantragen, daß ihm die Beschränkung der Haftung im Urtheil vorbehalten werde.[12]) Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen der Erschöpfungseinrede vorliegen, trifft den Erben.[13])

2. Steht der erhobene Anspruch fest, so hat der Erbe dem einzelnen Nachlaßgläubiger so viele Gegenstände aus dem Nachlaß herauszugeben, als zu dessen Befriedigung erforderlich sind. Da aber eine bloße Abschätzung des Werthes zu Willkür und Unterschleifen führen könnte, so erhält der Gläubiger die Gegenstände nicht zu eigenem Rechte, sondern nur zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung;[14]) er hat diese mithin durch das Vollstreckungsgericht oder den Gerichtsvollzieher durchzuführen.[15]) Ergiebt sich dabei ein Ueberschuß, so ist er dem Erben zum Nachlasse zurückzugeben. Voraussetzung für dieses Verfahren ist mithin, daß der Nachlaßgläubiger einen vollstreckbaren Titel[16]) hat; hierin wird

---

aussetzung des §. 1979 keine Anwendung, da die Unzulänglichkeit des Nachlasses klar ist und §. 1990 I hierfür eine Sondernorm enthält. Die Ersatzpflicht wird bemessen unter Anwendung des §. 1978 I Satz 1.

12) C.P.O. §. 780 I. — Beides sind die Formen für die Geltendmachung des Rechtes aus §. 1990. Nach beiden Richtungen wird regelmäßig Streit entstehen. Da nun der Erbe von jedem einzelnen Nachlaßgläubiger in einen Prozeß verwickelt werden kann, so kann ihm nur gerathen werden, daß er von vornherein eine derartige Erbschaft ausschlagen möge.

13) Dazu oben Anm. 2.

14) Die Fassung des §. 1990 I Satz 2 ist von Wendt l. c. 382 und Hachenburg l. c. 389 bemängelt. Beide weichen auch in der Auffassung von der hier vertretenen ab. Im Wesentlichen richtig: Jäger l. c. S. 7 f.

Zum Verständniß ist nothwendig, auf §. 1147 zurückzugreifen; Band II §. 126 Anm. 6 f. Damit wird zugleich klargestellt, daß nach Auffassung des B.G.B. die dingliche Haftung der Nachlaßgegenstände die Grundlage des Verfahrens bildet.

15) Nur zu diesem Zwecke und daher auch nur in den Formen der Zwangsvollstreckung dürfen die Gegenstände vom Erben „herausgegeben" werden. Denn hierdurch soll nach außen die Befriedigung und die Erschöpfung der Masse kundgegeben werden.

Ueber die Formen vergl. C.P.O. §§. 753, 764, 803, 864 u. f. w. Z.V.G. §§. 15, 20, 146.

16) Vergl. C.P.O. §§. 704, 794, 801. Fitting, Reichscivilprozeß 9. Aufl. §. 92. — Die freihändige Herausgabe soll gerade ausgeschlossen sein im Interesse der anderen Gläubiger. Anders: Jäger l. c. S. 7. Hier gilt allein der Grundsatz der Prävention, oben Anm. 9.

eine gewisse Sicherung für den ordnungsmäßigen Verlauf des Verfahrens geboten.

3. Die Nachlaßgläubiger vererbter Schulden stehen sich bei der Betreibung der Zwangsvollstreckung gleich. Wer aber zuerst die Pfändung oder Beschlagnahme durchsetzt, erlangt den Vorrang vor den anderen. Etwaige Kollisionen mögen die Gläubiger unter sich zum Austrag bringen.

Der Erbe darf bei alledem auch seine eigenen Ansprüche gegen den Erblasser durchfechten. Er steht insofern den übrigen Nachlaßgläubigern gleich.[17])

4. Durch die Bereitstellung des Nachlasses an die Nachlaßgläubiger wird die Haftung des Erben auf dieses Vermögen begrenzt. Das eigene Vermögen des Erben wird damit von jedem Zugriff freigestellt. Haben Nachlaßgläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung ꝛc. dies bereits ergriffen,[18]) so kann der Erbe die Aufhebung dieser Maßregeln verlangen und ohne Rücksicht hierauf die Nachlaßabsonderung zum Zwecke der Haftungsbeschränkung geltend machen.[19])

5. Ist auf diese Weise der Nachlaß erschöpft, so wehrt der Erbe jeden weiteren Zugriff der Nachlaßgläubiger durch die Erschöpfungseinrede ab.[20]) Die Verweisung auf den Nachlaß ist geschehen, die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten erledigt.

Die Beweislast trifft aber den Erben sowohl für den Umfang des Nachlasses als auch für die thatsächliche Er-

---

17) Das ergiebt §. 1991 II und die analoge Anwendung von K.O. §. 225; oben §. 100 Anm. 19.

18) Darüber, inwieweit dies zulässig ist, oben §. 84 Nr. 2.

19) Das ist der Sinn von §. 1990 II; er zielt auf die Anwendung der in C.P.O. §. 784 I und K.O. §. 221 I niedergelegten Normen. Die Rede ist davon, daß „das Recht der Erben" aus §. 1990 I „nicht ausgeschlossen wird"; das kann aber nur gefährdet sein durch Eingriffe in sein eigenes Vermögen. Ob die Nachlaßgläubiger untereinander eine Vorzugsstellung erlangen oder nicht, ist dafür ganz gleichgültig. Daher wird mit Unrecht die Norm auf Zwangsvollstreckungen in den Nachlaß bezogen von Wendt l. c. S. 383, Hachenburg i. c. S. 891. Richtig: Jäger l. c. S. 9.

Haben Nachlaßgläubiger die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß bewirkt, ohne auf den Vorbehalt des Erben zu stoßen, so gilt §. 1990 I nicht; sind sie dagegen dem Vorbehalt unterworfen, so ist bereits §. 1990 I in Kraft getreten. Für §. 1990 II bestände hier also gar keine Anwendungsmöglichkeit.

20) §. 1990 I Satz 1. — Daß Alles herauszugeben ist, gilt naturgemäß auch dann, wenn nur ein geringer, den Anspruch des Vollstreckenden nicht deckender Rest noch vorhanden ist.

schöpfung.[21]) Er darf dabei außer den herausgegebenen Gegenständen auch als Ausgabe den Betrag in Ansatz bringen, zu dem er selbst einem Nachlaßgläubiger gegenüber verurtheilt worden ist.[22])

6. Die Benutzung dieser Einrede ist an keine Frist gebunden. Auch nach Jahren noch kann der Erbe, wenn bisher unbekannte Nachlaßgläubiger auftauchen, von ihr Gebrauch machen.[23])

7. Treten Erbfallgläubiger hervor, so drückt sie die Erschöpfungseinrede außerdem hinter die anderen Nachlaßgläubiger zurück.[24])

3. Die vorbehandelten Normen über die Erschöpfungseinrede finden entsprechende Anwendung in dem besonderen Falle, wo die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht.

Weder der Absicht des Erblassers noch der wirthschaftlichen Bedeutung dieser Zuwendungen würde es entsprechen, wenn es ihretwegen zur Konkurseröffnung über den Nachlaß käme. Sie zählen bei der Ueberschuldungsberechnung nicht mit[25]) und geben nur ein beschränktes Recht zur Beantragung der Eröffnung des Konkursverfahrens.[26])

Die angemessene Lösung geht deshalb dahin, daß dem Erben gegen die Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen die Erschöpfungseinrede auch dann gewährt wird, wenn im Uebrigen der Nachlaß zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens oder der Nachlaßverwaltung hinreichen würde.[27]) Er hat dann nach Befriedigung der vererbten Schulden und der Pflichttheilansprüche das Recht, jene Forderungen durch Herausgabe der noch übrig gebliebenen Nachlaß-

---

21) Diesen Beweis wird der Erbe nur führen können, wenn er ein sorgfältiges Vermögensverzeichniß und getreue Rechnungslegung vorweist.

22) §. 1991 III.

23) Dann kommen die §§. 1978, 1979 zur Anwendung und zu Gunsten des Erben die Verschweigung nach §. 1974.

24) Nach §. 1991 IV. Dazu oben Anm. 10.

25) §. 1980 I Satz 2.

26) K.O. §. 219 I Satz 2. Vergl. oben §. 100 Anm. 7.

27) §. 1992 Satz 1. — Dies Recht ist auch von Bedeutung, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet ist; vor Allem kann der Erbe diese kostspielige Verwaltung vermeiden. Die Erschöpfungseinrede ist auch hier ein selbständiges Mittel zur Durchführung der Haftungsbeschränkung.

gegenstände zum Zwecke der Befriedigung im Zwangsvollstreckungsverfahren[28]) abzufinden.

Zieht der Erbe es vor, die ihm verbliebenen Nachlaßgegenstände zu behalten,[29]) so wird ihm hier auch die Befugniß gegeben, die Erbfallgläubiger durch Zahlung des gegenwärtigen Werthes dieser Gegenstände abzulösen.[30])

7. Inventar.

§. 102.

Begründung der Inventarpflicht. Aufnahme des Inventars.

1. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Inventarerrichtung besteht für den Erben in keiner Weise. Das Inventar ist weder eine Voraussetzung der auf den Nachlaß beschränkten Haftung, noch ein selbständiges Mittel zur Durchführung dieser Begrenzung.[1])

Die Rechtsbedeutung des rechtzeitig[2]) errichteten Inventars wird durch den Satz umschlossen: es begründet zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern die Vermuthung,[3]) daß zur Zeit

---

28) Nach §. 1990 I Satz 2. Oben Anm. 14.

29) Dies wird der Fall sein, wenn es sich um altvertrauten Hausrath von geringem Verkaufswerth handelt.

30) §. 1992 Satz 2; vergl. §§. 1978 II Satz 2, 2811 II. — Die für den Todesfall angeordneten Freigebigkeiten müssen sich diese Einschränkung gefallen lassen; sie gewinnen aber zugleich, weil die Kosten der Zwangsvollstreckung wegfallen.

Soweit der Erbe durch §. 1992 begünstigt wird, dient dies als Ersatz für die lex Falcidia oder sonstige Beschränkungen der Höhe der Belastungen durch Vermächtnisse. Vergl. oben §. 67.

1) Vergl. oben §. 89 Nr. 1, a. — Zum Folgenden: Wendt, Archiv für civ. Pr. Bd. 86 S. 393; Strohal, Erbrecht S. 131; Hachenburg, Vorträge S. 372.

2) Dies nicht im Sinne einer gesetzlichen Zeitbefristung. Eine solche giebt es nicht. Maßgebend ist nur §. 1994 I: die auf Gläubigerantrag gestellte richterliche Inventarfrist. Errichtet der Erbe freiwillig das Inventar, so giebt es keine Fristversäumung.

Vorschriftsmäßige Errichtung wird hier nicht gefordert; nicht jeder Mangel entzieht dem Inventar die Wirkung, sondern nur ein derartig durchgreifender Mangel, der Wesen und Zweck des Inventars vernichtet. Vgl. aber wegen der absichtlichen Verzögerung unten §. 103 Nr. 1a.

3) §. 2009. Die Nachlaßgläubiger brauchen übrigens diese Vermuthung nicht als voll anzuerkennen; sie dürfen stets auch noch nach §. 2006 I den Offenbarungseid vom Erben verlangen.

Mit Recht tadelt Wendt l. c. 395 außerdem die zu enge Fassung der Vermuthung. Das Inventar hat auch Bedeutung bei dem Erbschaftsanspruch .2027 und gegen den Vorerben §. 2127.

des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen sind; also die gesetzliche Vermuthung der Vollständigkeit bezüglich der aufgezeichneten Aktiva.

2. Bei dieser Rechtslage dient das Inventar völlig verschiedenen Rechtszwecken, je nachdem es vom Standpunkte des Erben oder von dem der Nachlaßgläubiger betrachtet wird.

a) Dem Erben spricht das Gesetz allgemeinhin das Recht der Inventarerrichtung zu.[4]) Das ist ein Rechtssatz ohne materiellen Inhalt; er bedeutet nicht,[5]) daß der Erbe durch Einreichung eines Inventars beim Nachlaßgericht seine Haftung auf den Nachlaß beschränken müßte, noch daß er dies damit erreichte. Der Erbe hat vielmehr unter gewöhnlichen Umständen keinen Anlaß, ein Inventar aufzunehmen, wenn er mit seinem Gesammtvermögen haften will; andernfalls mag er die Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Konkurses beantragen.

Es bleiben die Fälle übrig, wo der Erbe die Beweislast über die Höhe des Nachlaßbestandes trägt und er die mit dem Inventar verbundene Vermuthung sich sichern will.[6]) Statt dessen kann er aber auch von jedem anderen Beweismittel Gebrauch machen.[7])

b) Die praktische Bedeutung des Inventars ist nach der Seite

---

4) §. 1993.

5) Dies muß betont werden, weil die Entstehungsgeschichte zu einem anderen Ergebniß führen könnte. Der entsprechende §. 2092 I erster Lesung leitete das „Inventarrecht" damit ein: „der Erbe kann die Erfüllung der ihm als Erben obliegenden Verbindlichkeiten wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten nach Maßgabe der §§. 2093 bis 2150 verweigern." Das war der materiellrechtliche Grundsatz, der jedem Erben das Inventarrecht und die Abzugseinrede verlieh. — In zweiter Lesung wurde diese Norm sachlich gebilligt; Prot. V 731, 740; die Fassung blieb der Redaktionskommission überlassen. Aus deren Hand ist auch der jetzige §. 1993 hervorgegangen; die Prot. enthalten darüber weiter nichts.

Es ist indessen klar, daß inzwischen sich die Stellungnahme der zweiten Kommission geändert hatte. Den Grundsatz bietet jetzt §. 1975, auch §. 1990; demgegenüber konnte der in Frage stehende Paragraph seinen Inhalt nicht behalten: das Inventarrecht ohne Inventar mußte fallen. Noch besser wäre es gewesen, nun auch die Berechtigung des Erben zu streichen und nur einleitend zu sagen, was die Inventarerrichtung sei. Einen anderen Inhalt hat §. 1993 nicht.

6) Also die §§. 1978 I (Aufgebot), 1974 (Verschweigung), 1990 (Erschöpfungseinrede); ferner §. 1978 (Rechenschaft über die Geschäftsführung). — Hierauf ist bereits in den vorausgehenden Paragraphen Bezug genommen; eine Wiederholung erübrigt hier.

7) So z. B. von dem Inventar, das der Erblasser als Kaufmann aufgenommen hatte nach H.G.B. §. 39 oder wenn zu Steuerzwecken oder Vormundschaftszwecken ein Inventar errichtet war.

der Nachlaßgläubiger hin gelagert. In allen Fällen, wo sich die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt und überall, wo es ihnen auf eine Verfolguug der Nachlaßgegenstände Dritten gegenüber ankommt,[8]) bietet ihnen das Inventar sicheren Anhalt und Schutz gegen die Hinterziehung oder Verschleuderung der vom Erblasser hinterlassenen Güter. Die Durchführung des Grundsatzes, daß die Gläubiger durch den Tod des Schuldners an ihren Rechten keine Einbuße erleiden dürfen, wird hierdurch auf festen Boden gestellt.

Daher wird allen[9]) Nachlaßgläubigern das Recht verliehen, beim Nachlaßgericht zu beantragen, daß dem Erben eine Inventarfrist bestimmt werde.[10]) Voraussetzung ist nur die Glaubhaftmachung[11]) der Forderung; die Fristbestimmung bleibt in Wirkung, wenn sich auch später der Bestand der Forderung nicht bestätigt,[12]) denn der Antrag ist im Interesse aller Nachlaßgläubiger eingereicht und gilt als von ihnen mitgestellt.

Das Nachlaßgericht entscheidet über den Antrag durch Verfügung. Dem Erben wie den Nachlaßgläubigern steht gegen die Verfügung, die eine Inventarfrist festsetzt oder verlängert, die sofortige Beschwerde zu.[13])

3. Das B. G.B. erkennt nur das unter amtlicher Mitwirkung aufgenommene Inventar an. Ein Privatinventar genügt den begehrten Sicherungszwecken nicht. Der Erbe kann entweder das Inventar selbst aufnehmen und muß dann eine öffentliche Behörde oder einen Beamten zuziehen,[14]) oder er beantragt die Aufnahme durch das Nachlaßgericht,[15]) und dieser Antrag genügt bereits, wenn

8) So z. B. wenn nach der Konkurseröffnung über den Nachlaß die an die Erbfallgläubiger geschehenen Leistungen angefochten werden; K.O. §. 222.

9) Auch den Erbfallgläubigern; denn die Vermächtnißnehmer haben, da sie erst zuletzt an die Reihe kommen, ein noch stärkeres Interesse an dem Inventar als die Gläubiger vererbter Schulden.

10) §. 1994 I Satz 1. Es giebt nur diese eine, die gerichtliche Inventarfrist.

11) §. 1994 II Satz 1. Dazu C.P.O. §. 294.

12) §. 1994 II Satz 2.

13) F.G.G. §. 77; denn beschleunigte Erledigung ist nothwendig. Die Beschwerde kann sich vor Allem auf die unten zu Anm. 19 erwähnten Gründe stützen.

14) §. 2002. Die Zuständigkeit bestimmt das Landesgesetz.

15) §. 2003 I. — Dazu F.G.G. §. 72. Das Nachlaßgericht kann das Inventar selbst aufnehmen oder die Aufnahme einer Behörde, einem Beamten oder Notar übertragen.

der Erbe die erforderliche Auskunft nicht verweigert, zur Wahrung der Inventarpflicht.[16][17] Zur Bestätigung des Inventares kann jeder Nachlaßgläubiger vom Erben die Leistung eines Offenbarungseides begehren.[18]

Die Inventarfrist soll vom Nachlaßgericht auf mindestens einen Monat, höchstens drei Monate festgesetzt werden.[19] Bei Behinderung durch höhere Gewalt kann der Erbe eine neue Inventarfrist erbitten.[20]

Inhaltlich soll das Inventar ein „Verzeichniß des Nachlasses“[21] bieten. Dies Vermögen ist als Ganzes mit allen beim Erbfall vorhandenen Gegenständen und allen Nachlaßverbindlichkeiten, den vererbten und den Erbfallschulden, vollständig aufzuführen.[22] Hierzu gehört auch die Angabe des Werthes und eine zu seiner Beurtheilung dienliche Beschreibung der Gegenstände.[23]

Die Landesgesetze können die Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes hierfür ausschließen; E.G. Art. 148.

16) §. 2003 II; dazu oben Anm. 2.

17) Der Erbe genügt der Inventarpflicht auch dadurch, daß er auf ein bereits beim Nachlaßgericht befindliches, den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Inventar verweist, es als sein eigenes gelten läßt; §. 2004. Beispiel: ein Miterbe hat ein Inventar bereits eingereicht oder der Erblasser stand unter Vormundschaft und der Vormund hatte ein getreues und amtliches Inventar aufgenommen.

18) §. 2006; ferner oben Anm. 8.

19) Das Nähere über die Berechnung ergiebt §. 1995. Sie kann auf Antrag des Erben auch verlängert werden. Die Frist beginnt regelmäßig mit der Zustellung der Verfügung des Nachlaßgerichts an den Erben.

Der Lauf der Frist ist gehemmt bei Stillstand der Rechtspflege (§. 203 I) und beginnt gegen geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen erst, wenn sie unbeschränkt geschäftsfähig geworden sind oder wenn sie einen gesetzlichen Vertreter haben (nach §. 206). Vergl. §. 1997.

Stirbt der Erbe während des Laufes der Frist, so endigt sie nicht vor Ablauf der für seine Erben geltenden Ausschlagungsfrist; §. 1998.

Zur Sicherung der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Erben soll das Nachlaßgericht auch dem Vormundschaftsgericht Mittheilung erstatten; §. 1999. Dies hat dann von seinem Aufsichtsrechte Gebrauch zu machen. Auf den Beginn und den Lauf der Inventarfrist ist dies ohne Einfluß.

20) §. 1996. Ueber die Bedeutung, die hier der „höheren Gewalt“ zukommt, vergl. Band I §. 115 zu Anm. 15 S. 494.

21) Vergl. §. 1998.

22) §. 2001 I. Vergl. H.G.B. §. 89. — Eine Bilanz braucht im Inventar nicht aufgestellt zu werden.

23) §. 2001 II. Wie die Schätzung des Werthes vorzunehmen sei, unterliegt dem Ermessen und der Pflicht des Beamten. Vereidigte Schätzer zuzuziehen, wird ihm nicht auferlegt, soweit er dies vermeiden kann, hat er dem Erben die Kosten zu ersparen. Vergl. wegen der Kosten aber auch K.O. §. 224 Nr. 4.

§. 103.

Verletzung der Inventarpflicht.

1. Die Verletzung der auf den Gläubigerantrag hin durch gerichtliche Verfügung begründeten Inventarpflicht löst die Wirkung aus, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkbar, d. h. endgültig mit dem Gesammtvermögen, haftet.[1])

Zur Wahrung dieser Inventarpflicht gehört die rechtzeitige und die getreue Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses.

a) Rechtzeitigkeit[2]) wird verlangt, weil das Inventar gegen die Verschleppung und Zerstreuung der Nachlaßgüter Sicherung bieten soll. Der Erbe verstößt hiergegen nicht nur, wenn er die ordnungsmäßige Aufnahme unterläßt, sondern auch, wenn er dem das Inventar aufnehmenden Beamten die erforderliche Auskunft verweigert oder ihre Ertheilung absichtlich in erheblichem Maße verzögert.[3])

b) Gegen die Pflicht einer getreuen Inventarisirung handelt der Erbe, wenn er vorsätzlich eine erhebliche Unvollständigkeit in der Angabe der vorhandenen Nachlaßgegenstände herbeiführt oder wenn er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, die Aufnahme nicht vorhandener Nachlaßverbindlichkeiten bewirkt.[4])

---

1) Der §. 1994 I Satz 2 ist irreführend so gefaßt, als ob er den einzigen Grund hierfür abgebe. Es müssen aber mit ihm die §§. 2005, 2006 verknüpft werden. Gleichwohl bleibt der unbegründete Gegensatz bestehen, daß die positive Wirkung des Inventars nach §. 2009 (oben §. 102 zu Anm. 8) nur auf die Rechtzeitigkeit, zu der unmittelbar nur noch §. 2005 I Satz 2 gehört, abgestellt wird. Eine freiere Auslegung wird aber recht daran thun, auch die weitere Voraussetzung einer getreuen Errichtung auf §. 2009 anzuwenden. Das läßt sich auch mit der Auffassung der Kommission, Prot. V 757, vereinigen.

2) Zu §§. 1994 I Satz 2, 2009 I.

3) §. 2005 I Satz 2. Dies trifft den Fall, wo auf Antrag des Erben das Inventar von Amtswegen aufgenommen wird. Der Beamte wird dabei alle ihm zugänglichen Auskunftsmittel benutzen müssen. Soweit aber der Erbe hierfür unentbehrlich oder seine Auskunft zur Klarstellung nach dem sorgsamen Ermessen des Beamten erforderlich ist, darf der Erbe die rechtzeitige Mitwirkung nicht versagen.

4) Aus dem Gesetzestexte des §. 2005 I Satz 1 in Verbindung mit dem Prot. V 739 f. ergiebt sich, daß beide Fälle verschieden behandelt werden sollten.

a) Wer die Nachlaßgegenstände so unvollständig anführt, daß ein dem wahren Sachverhalt entsprechender Einblick nicht gewonnen wird, der hat im Sinne des Gesetzes überhaupt gar kein Inventar errichtet. Warum er

2. Bei Verletzung der beiden genannten Pflichten haftet der Erbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber mit seinem Gesammtvermögen.

Als weitere Pflicht fügt das Gesetz die hinzu, daß der Erbe auf Verlangen eines jeden Nachlaßgläubigers die Vollständigkeit seiner Angaben durch einen Offenbarungseid zu bestätigen hat.[5]) Hier soll aber dem Erben die besondere Lage des einzelnen Falles zu Gute kommen: will er gegen die Forderung des den Antrag stellenden Gläubigers die Haftungsbeschränkung nicht geltend machen,[6]) so kann er den Eid ablehnen.[7]) Die Folge ist, daß der Erbe dem einzelnen, betreibenden Nachlaßgläubiger gegenüber unbeschränkt für die Erfüllung des erhobenen Anspruches auch mit dem eigenen Vermögen einstehen muß; den anderen Gläubigern haftet er deshalb aber nicht unbeschränkt.[8])

Endlich ist die objektive Begrenzung der Wirkung der Verletzung einer Inventarpflicht zu beachten: wenn der Erbe zu

---

dies thut, ist gleichgültig, da es nur auf den Erfolg ankommt. Daher wird hierfür eine Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht erfordert. Das Gesetz drückt sich unrichtig aus: statt absichtlich muß es heißen vorsätzlich; das bloß fahrlässige Handeln soll hierbei als totale Verletzung der Inventarpflicht nicht gelten, der §. 2006 II gestattet in solchem Falle vielmehr eine nachträgliche Ergänzung. — Ueber die Unterscheidung von Vorsatz und Absicht: Band I §. 112 Anm. 6.

b) Dem Inventar wird durch positive Vorschrift außerdem die erweiterte Aufgabe gestellt: es soll auch eine vertrauenswürdige Klarstellung der Verschuldung bewirken. Denn im Rechtsleben wird es als vollständige Vermögensübersicht angenommen, einem Vergleich zwischen Erben und Nachlaßgläubigern zu Grunde gelegt, von den Vermächtnißnehmern als Auskunftsmittel dafür benutzt, ob sie noch auf Befriedigung rechnen dürfen 2c. — Immerhin gehören die Angaben über die Schuldenlast nicht nothwendig zum Inhalte des Inventars, daher treten die angedrohten Nachtheile nur ein, wenn die falsche Aufstellung von nicht bestehenden oder bereits getilgten Forderungen in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen ist; vergl. K.O. §. 289.

5) §. 2006 I. Eidesleistung vor dem Nachlaßgericht; F. G.G. §§. 72, 79; E.G. Art. 147 II. Ferner C.P.O. §§. 478 f.

6) Weil sie zu geringfügig ist, will er sie lieber ganz erfüllen, als schwören. Oder er hofft, diese Forderung durch Einrede, Anfechtung u. s. w. beseitigen zu können. — Die Tendenz ist, die Wirkungen der Eidesverweigerung nicht so hoch anzuspannen, daß ein minder gewissenhafter Erbe daraus einen Grund entnimmt, falsch zu schwören.

7) §. 2006 III: verweigert er den Eid oder erscheint er in zwei zur Eidesleistung bestimmten Terminen nicht.

8) Haben diese Verdacht gegen den Erben, so können sie nun ihrerseits den Offenbarungseid verlangen. Damit wird praktisch die Einschränkung des §. 2006 III nahezu aufgehoben. Die Ausnahmevorschrift von §. 2006 IV gilt für den Fall der Eidesverweigerung nicht.

mehreren Erbtheilen berufen ist, so bestimmt sich seine Haftung für jeden Erbtheil besonders. Hat er die Beschränkbarkeit der Haftung für den einen Erbtheil eingebüßt, so kann er gleichwohl die Beschränkung in Bezug auf den anderen noch geltend machen.[9])

3. Aus der mit der Verletzung der „Inventarpflicht" verbundenen Rechtswirkung ergiebt sich durch Rückschluß die Ausnahme: wo kraft Gesetzesvorschrift die Haftung des Erben endgültig auf den Nachlaß beschränkt ist, giebt es keine Inventarpflicht. Es hat keinen Zweck, dem Erben die Inventarfrist durch den Richter stellen zu lassen, da deren einziger Erfolg, die unbeschränkbare Haftung herbeizuführen, nicht mehr erreicht werden kann.

Daher darf eine Inventarfrist überhaupt nicht gesetzt werden wenn der Fiskus gesetzlicher Erbe wird[10]) oder ein Nachlaßpfleger ernannt ist.[11]) Eine bereits angeordnete Inventarfrist wird unwirksam, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist.[12]) Endlich erlangt auch der Erbe durch das Aufgebotverfahren und die Verschweigung eine derartig sichere Beschränkung der Haftung gegen die ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger, daß ihm diese selbst bei der Verletzung der Inventarpflicht nicht mehr entzogen werden darf.[13])

4. Ist die Erbschaft einer Ehefrau angefallen und gehört sie zum eingebrachten Gute oder zum Gesammtgute, so kommt in Betracht, daß der Ehemann vermöge seiner Vertretungsmacht berechtigt ist, an Stelle der Ehefrau das Inventar aufzunehmen. Darum kann eine Inventarfrist nur dadurch mit voller Wirkung eintreten, daß sie auch dem Ehemanne gegenüber bestimmt wird: sie endigt

9) §. 2007. Die Fälle, die in Betracht kommen, sind oben in §. 2 Nr. 3 genannt. Bei Anwachsung (§§. 2094, 2095 und §. 1935) gilt dies nur, wenn die Erbtheile verschieden belastet sind.

Als innerer Grund gilt, daß der Anfall eines zweiten ꝛc. Erbtheils erst später geschehen oder bekannt werden kann, und es dann unbillig wäre, den Erben, der für den ersten vielleicht geringen Erbtheil die volle Haftung auf sich genommen hat, mit der gleichen Haftung auch für die weiteren Erbtheile ohne seinen Willen zu belegen.

10) §. 2011; oben §. 19 Nr. 4.

11) §. 2012. — Der Fiskus und der Nachlaßpfleger brauchen nur Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu ertheilen.

12) §. 2000. Das Recht der Haftungsbeschränkung bleibt auch nach der in §. 2000 Satz 3 genannten Beendigung des Nachlaßkonkurses erhalten; oben §. 100 zu Anm. 25.

13) Das ist der Sinn des durch seine Verweisungen undeutlich gemachten §. 2013 I Satz 2.

mithin auch für die Ehefrau nicht früher als wie für den Ehemann.[14]) Das Recht der Ehefrau, selbständig zur Inventarerrichtung zu schreiten, wird damit nicht angetastet; es handelt sich nur um die Erhaltung der ihr aus der ehemännlichen Verwaltungsführung zukommenden Hülfe.

§. 104.

8. Unbeschränkbare Haftung.

1. Der Erbe haftet unbeschränkbar,[1]) d. h. endgültig mit seinem Gesammtvermögen, für die Nachlaßverbindlichkeiten:

a) allen Nachlaßgläubigern gegenüber, wenn er die auf Gläubigerantrag durch den Richter für ihn begründete Inventarpflicht verletzt hat[2]) oder wenn er auf die Beschränkbarkeit seiner Haftung verzichtet hat.[3]) Hierzu kommt der Fall, wo der Erbe, obgleich seinem Absonderungsrecht keine gesetzliche Zeitschranke gezogen ist, die Vermögensvereinigung derart unauflösbar durchgeführt hat, daß thatsächlich eine Entwirrung der Verhältnisse und daher eine Nachlaßabtrennung nicht mehr vollzogen werden kann;[4])

b) dem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber, wenn er ihm den Offenbarungseid verweigert[5]) oder wenn er den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung in das Urtheil nicht aufnehmen läßt[6]) oder diesen bei der Zwangsvollstreckung nicht geltend macht.[7])[8])

---

14) §. 2008. Vergl. dazu: Hachenburg, Vorträge S. 182. — Ferner: C.P.O. §. 999; K.O. §. 218.

Die Annahme der Erbschaft steht bei der Frau. Aber durch Versäumen der ihr gestellten Inventarfrist darf sie nicht einseitig bewirken, daß das eingebrachte oder das Gesammtgut zum Nachtheil des Ehemannes durch eine überschuldete Erbschaft geschädigt werde.

1) Zum Folgenden: Jäger, Nachlaßkonkurs S. 14; Hachenburg, Vorträge S. 869 f., Wendt, Archiv für civ. Pr. Bd. 86 S. 393, 402 f.

2) Oben §. 103 Nr. 1.

3) Der §. 2094 des ersten Entwurfs, der dies aussprach, ist gestrichen; Prot. V 782. Die Zulässigkeit ergiebt sich aus der allgemeinen Vertragsfreiheit und ferner durch Gegenargument aus der Entziehung dieses Rechtes bei dem Nachlaßverwalter in §. 2012 I Satz 3.

Ein Verzicht wird allerdings nur selten vorkommen; etwa in Verbindung mit einem Vergleich auf bestimmte Prozente der Nachlaßverbindlichkeiten.

4) Vergl. oben §. 89 Anm. 17.

5) Oben §. 103 Anm. 7.

6) C.P.O. §. 780 I. Der Fiskus, Nachlaßverwalter ꝛc. bedarf dieses Vorbehaltes nicht; eod. §. 780 II.

7) C.P.O. §. 781.

8) Wegen des Miterben und des Nacherben vergl. §§. 2063 II, 2144 III

2. Die Verwirkung der Beschränkbarkeit der Haftung vollzieht sich regelmäßig in der Zwischenzeit, so lange die Ueberlegungs- und Vorbereitungszeit für den Erben andauert. Nach Eintritt der Verwirkung kann wohl noch der Nachlaßkonkurs eröffnet,[9]) eine Nachlaßverwaltung aber nicht mehr auf Antrag des Erben,[10]) sondern nur noch kraft des Absonderungsrechtes der Nachlaßgläubiger angeordnet werden.[11])

Während der Dauer des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung bleibt es bei der beschränkten Haftung. Für den Erben darf daher jetzt eine Inventarpflicht überhaupt nicht begründet werden.[12]) Die Einleitung des Aufgebotverfahrens bietet aber hierfür kein Hinderniß.

Nach Abschluß der Nachlaßverwaltung kann, sobald der Ueberschuß dem Erben ausgeantwortet ist,[13]) an sich eine Inventarfrist erwirkt werden, z. B. für eine Nachlaßverbindlichkeit, die von einer für aussichtslos erachteten, nunmehr aber erfüllten Bedingung abhängig war. Da aber alle durch Aufgebot und Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger hierbei wegfallen,[14]) wird dies nur sehr selten zur Anwendung kommen. Ist der Nachlaßkonkurs durch Vertheilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bleibt die Haftungsbeschränkung unanfechtbar erhalten.[15])

3. Unbeschränkbarkeit der Haftung allen Nachlaßgläubigern gegenüber bedeutet juristisch, daß dem Erben der Vorzug der Vermögenstrennung nicht mehr gewährt wird. Die Vereinigung der beiden Gütermassen zu einem Gesammtvermögen ist eine vollzogene Thatsache. Die Absonderung des Nachlasses kommt grundsätzlich nicht mehr in Frage, da ihre rechtliche Zweckbestimmung, die Haftungsbeschränkung, unerreichbar geworden ist.[16])

---

9) K.O. §. 216 I.

10) §. 2018 I Satz 1 zweite Hälfte.

11) §. 1981 II wird durch die vorcitirte Norm nicht getroffen.

12) §. 2000 Satz 2.

13) §. 1986.

14) §. 2018 I Satz 2.

15) §. 2000 Satz 3.

16) Grundlegend für die folgenden Ausführungen ist der §. 2018. Er ist kein Meisterstück der Gesetzgebungskunst. Die elegantia iuris würde verlangen, daß diese Ordnung, die für das Volksleben die größte praktische Bedeutung hat, in ihrem Inhalte, Folgen und Gefahren klar und eindringlich vorangestellt würde. Statt dessen findet sich hier eine lediglich indirekte

a) Als nächste und regelmäßige Wirkung ergiebt sich, daß der Erbe den Nachlaß als sein eigenes Vermögen zu freier Verfügung und Selbstverwaltung inne hat. Wie keine Unterscheidung zu machen ist bezüglich der Herkunft der Bestandtheile des Gesammtvermögens, so stehen sich auch die Nachlaßgläubiger und die Erbengläubiger vollständig gleich. Beide können sofort und ungehindert ihre Ansprüche geltend machen und jeden Vermögensgegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung ergreifen.[17])

Der Erbe verwaltet das einheitliche Vermögen lediglich in seinem eigenen Interesse. Die Nachlaßgläubiger können ihn daher nicht mehr als einen in ihrem Auftrag handelnden Verwalter des Nachlasses ansprechen;[18]) als Ersatz dafür haftet ihnen nun unmittelbar der Erbe als persönlicher Schuldner mit seinem Gesammtvermögen.

In Folge der Vermögensvereinigung gehen alle obligatorischen und dinglichen Rechte, die zwischen dem Erblasser und dem Erben bestanden hatten, unter, soweit der Erbe als Gesammtnachfolger eintritt[19]) und sofern nicht sich aus der Interessenlage ein Grund für das Fortbestehen ergiebt.[20]) Ferner können auf der Grundlage des Gesammtvermögens Aufrechnungen für und gegen die Nachlaß- und Erbengläubiger dem Erben gegenüber wirksam erklärt werden, ohne daß entschieden würde, ob die in Aufrechnung gestellte Verbindlichkeit vom Erblasser oder vom Erben herrührt.[21])

Normgebung: elf Paragraphen sollen keine Anwendung finden, mehrere eine bedingte u. s. w. Was aber unbeschränkbare Haftung bedeute, wird nirgends, und daß es eine solche überhaupt giebt, wird nur an einzelnen Stellen mehr versteckt und schüchtern ausgesprochen. Der §. 2018 ist der Bodensatz aus den vorausgehenden Berathungen über die Haftungsbeschränkung.

17) Daher gilt nicht: die aufschiebende Einrede §. 2016 I, noch eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung gegen Nachlaßgläubiger oder Erbengläubiger nach C.P.O. §§. 782, 788; noch das Recht, die Nachlaßgläubiger vom eigenen Vermögen abzuhalten nach C.P.O. §. 784 I.

Dies alles fällt aus, da es sich nur um Rechtsbehelfe handelt, die im Hinblick auf die mögliche Haftungsbeschränkung gewährt werden.

18) Darum gelten hier nicht §§. 1978—1980.

19) Mithin für einen Theilerben nur in dem Umfange seines Erbschaftserwerbes.

20) Wie vor Allem bei der Eigenthümerhypothek. Vergl. Band II §. 9; ferner Band I §. 149 Anm. 5.

21) Dies ergiebt der Begriff der Aufrechnung, die Wirkung der Vermögensvereinigung durch Gesammtnachfolge und der Rückschluß aus §. 1977.

b) Die dargestellte regelmäßige Gestaltung der erbrechtlichen Verhältnisse wird aber nach zwei Richtungen hin abgeändert.

1. Aufgebot und Verschweigung der Nachlaßgläubiger dienen allerdings in erster Linie zur Beschränkung der Erbenhaftung. Andererseits aber gelten sie auch dem Zweck, die Höhe der Belastung des Nachlasses festzustellen. Auf das erzielte Ergebniß muß der Erbe vertrauen können. Unterläßt er es, die Haftungsbegrenzung durchzuführen, weil der Nachlaß zur Berichtigung aller angemeldeten und bekannten Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, so darf ihm das Recht, die ausgeschlossenen und sich verschweigenden Gläubiger auf den noch vorhandenen Rest der Nachlaßgegenstände zu verweisen,[22]) selbst dann nicht mehr entzogen werden, wenn er wegen Verletzung der Inventarpflicht im Uebrigen unbeschränkbar haftet. Die genannten Nachlaßgläubiger haben das Recht, hiervon Gebrauch zu machen, verscherzt.

2. Die eingetretene Verwirkung der Haftungsbeschränkung hindert nicht die Eröffnung des Konkursverfahrens,[23]) wird aber andererseits von ihr auch nicht berührt. In solchem Falle tritt folgender Rechtszustand ein. Der Nachlaß gebührt abgesondert und ausschließlich den Nachlaßgläubigern;[24]) die Erbengläubiger sind von der Theilnahme an dem Konkursverfahren völlig ausgeschlossen. Trotzdem dürfen die Nachlaßgläubiger ihre Ansprüche ungehindert und, soweit sie nicht bereits aus dem Nachlaß befriedigt sind, dem vollen Betrage nach auch gegen das eigene Vermögen des Erben verfolgen.[25]) Die Erbengläubiger haben dagegen kein Schutzmittel. Nur wenn gleichzeitig auch über das Erbenvermögen Konkurs eröffnet ist, wird der Zugriff der Nach-

---

22) Der Grundsatz, daß der Erbe trotz der Verletzung der Inventarpflicht die aus dem Ausschlußurtheil oder der Verschweigung erlangte Haftungsbeschränkung nicht mehr verliert, ist im §. 2013 I Satz 2 höchst verwickelt zum Ausdruck gebracht.

23) Oben Anm. 9.

24) Zum Folgenden K.O. §. 221. Materialien und Berathungen zum Entwurf §. 205 d (Ausgabe von Heymanns Verlag S. 68, 220 f.). Ob die „Billigkeit" wirklich eine derartige Bevorzugung der Nachlaßkonkursgläubiger verlangte, steht dahin. Die Frage ist dieselbe, ob die von dem Absonderungsrecht Gebrauch machenden Gläubiger auch noch den Erben persönlich haftbar machen dürfen; unten §. 104 Nr. 3, a. Nachdem K.O. §. 216 I dies bejaht hat, müssen die Folgerungen auch hier mit in den Kauf genommen werden.

25) Beschränkung auch hier für die im Aufgebot oder durch Verschweigen ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger; K.O. §. 219.

laßgläubiger hier auf den Betrag beschränkt, mit dem sie im Nachlaßkonkurs ausfallen oder durch Verzicht ausscheiden.[26])

4. Ist die Verwirkung der Beschränkbarkeit der Haftung nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eingetreten, so bleiben im Verhältniß zu den anderen Nachlaßgläubigern alle Wirkungen aus dem Rechtszustande der Beschränkbarkeit der Haftung unangetastet bestehen.[27]) Der Erbe kann insoweit sowohl den Nachlaßkonkurs wie die Nachlaßverwaltung herbeiführen und ebenfalls auch von dem Rechte der Erschöpfungseinrede Gebrauch machen.[28])

§. 105.

9. Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger.

1. Die Gesammtnachfolge fordert nicht als begrifflich nothwendige Folgerung die Vereinigung des Nachlasses mit dem eigenen Vermögen des Erben zu einem einheitlichen Gesammtvermögen. Wenn hieraus der Erbe den Vortheil der Nachlaßabsonderung für sich gewinnt, um seine Schuldenhaftung zu begrenzen, so ist es ein Gebot der Billigkeit, das gleiche Recht auch den Nachlaßgläubigern zu gewähren.

Sie werden dadurch gefährdet, daß ein überschuldeter Erbe eintritt und nun auch die Erbengläubiger den Zugriff auf das Gesammtvermögen richten.[1]) Ihr Schutz besteht darin, daß sie alleinige Befriedigung aus dem Nachlaß für sich begehren unter Ausschluß der Erbengläubiger: diese Forderung ist begründet weil vom Standpunkte des schutzwürdigen, allgemeinen Verkehrsvertrauens der Gläubiger durch den ohne seinen Willen geschehenden und bei Gewährung des Kredites nicht berechenbaren Eintritt eines

---

26) K.O. §. 234; unten §. 104 Anm. 19.

27) §. 2013 II. Auch alle Wirkungen, die aus der Verwaltungsführung des Erben während der Zwischenzeit nach §§. 1977—1980 eintreten, bleiben den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber in Geltung.

28) Allerdings wird in §. 2013 II auf den §. 1980 ausdrücklich nicht verwiesen. Wenn dem Erben aber das Recht auf Beantragung der Nachlaßverwaltung zugesprochen wird, so ist darin kraft des argumentum a potiori auch enthalten, daß er von der Erschöpfungseinrede, die nur als Ersatz für die wegen des Mangels an Masse undurchführbare Nachlaßverwaltung eintritt, Gebrauch machen darf.

1) Die Erfahrung bestätigt, daß einer Person häufig auf eine erwartete Erbschaft hin Kredit gewährt wird. Derartige Erbengläubiger finden ihre Rechnung nicht, wenn die Nachlaßgläubiger das Absonderungsrecht ausüben. Ihr unsolides Gebahren verdient aber auch keinen besonderen Rechtsschutz.

neuen Schuldners keinen Nachtheil erleiden darf. Die Vererblichkeit der Schulden soll dem Interesse der Verkehrssicherheit dienen; sie wird auch hier nicht aufgehoben, aber so gestaltet, daß sie nicht zum Schaden der Nachlaßgläubiger ausschlage.

Inhaltlich und dem Erfolge nach handelt es sich mithin darum, das dem Erben zugebilligte Absonderungsrecht auf die Nachlaßgläubiger zu übertragen.[2])

2. Das bisherige Recht[3]) hat dies Schutzbedürfniß im Wesentlichen nur in dem Falle berücksichtigt, wo es zum Konkurs über das Vermögen des Erben kommt. Die Neuordnung des B. G. B. über die Haftung des Erben gebot indessen auch hier eine entsprechende Ausdehnung.

a) Festzuhalten ist vorab, daß die vom Erben durchgeführte Haftungsbegrenzung stets auch zu Gunsten der Nachlaßgläubiger wirkt, denn sie stellt ihnen den Nachlaß zu abgesonderter Befriedigung anheim.

Das regelmäßige Mittel hierfür ist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Da nun die Gläubiger der vererbten Schulden und die Pflichttheilberechtigten[4]) selbständig hierauf den Antrag

---

2) Die Absonderung wird allerdings auch zu Gunsten der Nachlaßgläubiger vollzogen, sobald der Erbe von ihr Gebrauch macht; unten Nr. 2a. Die Gewährung eines selbständigen Rechtes an jene ist aber unentbehrlich, weil die Interessen sich durchaus kreuzen: der Erbe braucht die Absonderung, wenn der Nachlaß überschuldet ist, hier würden die Nachlaßgläubiger lieber die Vereinigung sehen: Die Nachlaßgläubiger aber brauchen die Absonderung, wenn das eigene Vermögen des Erben überlastet ist. Als gleiche, aber beiderseits unerfreuliche, Rechtslage bleibt nur die, wo Nachlaß und Erbenvermögen überschuldet sind.

3) Das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger ist im römischen Recht zuerst von dem Prätor gewährt worden. C. 7. 72. 3: edicto praetoris creditoribus hereditariis demonstratum, ut, quotiens separationem bonorum postulant, causa cognita impetrent. Die Quellen handeln: de separationibus D. 42. 6; und bezeichnen den Rechtsbehelf als: indemnitatis remedium u. dergl. Gemeinrechtlich ist die Benennung üblich: beneficium separationis. Die Wirkung besteht in dem Aufhalten der confusio bonorum.

Dies Recht stand allen Nachlaßgläubigern, auch den Vermächtnißnehmern (D. 42. 6. 6. pr.; D. 44. 7. 40) zu.

Als Normalfall gilt, daß Konkurs über das Gesammtvermögen des Erben eröffnet wird, die Nachlaßgläubiger machen hier ein Absonderungsrecht auf den Nachlaß geltend.

Ueber die Litteratur vergl. oben §. 85 Anm. 25. Ferner Hofmann, Wiener Ztschr. Bd. 8 S. 555; Ubbelohde, Archiv für civ. Pr. Bd. 61 S. 63; Dertmann in Grünhuts Ztschr. Bd. 17 S. 257 und in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 82. — Preuß. A. L. R. I 16. 500 f.; Code civil Art. 878.

4) Die anderen Erbfallgläubiger haben nur ein bedingtes Recht; K. O. §. 219 Satz 2. Ihr Schutz ist nicht so wichtig, da sie nur Vortheile aus Freigebigkeiten erstreben. Dieselbe Beschränkung gilt für die im Aufgebotverfahren

stellen können[5]), so ist ihnen damit die Möglichkeit gewährt, die Absonderung herbeizuführen, wo immer ihr Interesse dies zu fordern scheint. Dies gilt auch dann, wenn der Erbe selbst das Recht, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, verloren hat.[6]) Die Antragsbefugniß steht dem Nachlaßgläubiger nur binnen zwei Jahren von der Annahme der Erbschaft ab zu.[7])

b) Die Voraussetzung der Konkurseröffnung ist die Ueberschuldung des Nachlasses. Der Beweis hierfür wird häufig schwierig und um so zeitraubender sein, je verworrener und darum gefährdender die Erbschaftsverhältnisse sich anlassen.

Billige Rücksicht erheischt daher, den Nachlaßgläubigern auch das zweite Mittel der Nachlaßabsonderung, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu gewähren.[8]) Hier jedoch sind bestimmte Grenzen zu ziehen.

Inhaltlich hat der Antragsteller zu belegen,[9]) daß nach Lage der Verhältnisse die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse gefährdet wird entweder durch das Verhalten oder durch die ungünstige Vermögenslage des Erben.[10]) Maßgebend ist also,[11]) daß durch eine amtliche Verwaltung des Nachlasses vorgebeugt werde gegen die bei der Selbstverwaltung des Erben zu besorgende Verzettelung des Nachlasses und gegen die Konkurrenz

---

oder durch Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger, denn sie haben nur ein Recht auf den Ueberschuß; K.O. §. 219 Satz 1; oben §. 100 Anm. 7.

5) K.O. §. 217 I; oben §. 100 Nr. 1.

6) K.O. §. 216 I. Es ist gerade der Zweck dieser Norm, den Nachlaßgläubigern ein von dem des Erben unabhängiges Absonderungsrecht zu gewähren. Demnach ist die Behauptung unrichtig, das B.G.B. kenne ein beneficium separationis nicht.

7) K.O. §. 220.

8) Dies seit der zweiten Lesung. Prot. V 822 im Gegensatze zu den Motiven V 686, die das Bedürfniß hierfür in Abrede stellten.

9) Um einen vollkommenen Beweis wird es sich nicht handeln. Die Thatsachen sind klarzustellen oder glaubhaft zu machen; das Nachlaßgericht hat auch seine eigene Kenntniß der Verhältnisse zu Grunde zu legen. Ob, wie das Gesetz verlangt: „Grund zur Annahme vorliegt", untersteht der freien richterlichen Ueberzeugung.

10) §. 1981 II Satz 1. — Auch im gemeinen Rechte ist hierauf bereits Gewicht gelegt worden; Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 72; abweichend Bd. 15 Nr. 37. Worauf hätte sich denn sonst die causae cognitio des Prätors beziehen sollen; vergl. D. 42. 6. 1 pr. und §. 14.

11) Die Entscheidung liegt bei dem Nachlaßgericht. Gegen die dem Antrag stattgebende Verfügung steht nur dem Erben die sofortige Beschwerde zu. F.G.G. §. 76 II. Die Kosten, die Verwaltungsentziehung ꝛc. treffen den Erben derart, daß ihm ein Rechtsmittel nicht versagt werden darf.

der Erbengläubiger.[12]) Das Alles trifft im höchsten Maße zu, wenn über das eigene Vermögen des Erben selbst bereits Konkurs eröffnet worden ist.

Zeitlich ist der Antrag der Nachlaßgläubiger begrenzt auf zwei Jahre seit der Annahme der Erbschaft.[13])

c) Die von den Nachlaßgläubigern durchgeführte Absonderung giebt ihnen den Nachlaß, diesen aber auch als alleiniges Befriedigungsobjekt.[14]) Sie dürfen nur dann auf das eigene Vermögen des Erben zurückgreifen, wenn der Erbe vor der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits der unbeschränkbaren Haftung verfallen ist.[15])

3. Besondere Beachtung gebührt hier noch der Rechtsstellung der Erbengläubiger.

a) In Betracht kommt zunächst das eigene Vermögen des Erben. Dies gebührt den Erbengläubigern abgesondert, also unter Ausschluß der Nachlaßgläubiger, wenn für den Erben, sei es durch ihn selbst, sei es durch die Nachlaßgläubiger, den Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Testamentvollstrecker, die Haftungsbeschränkung durchgeführt ist.[16])

Wenn aber der Erbe unbeschränkt haftet, und dies kann auch trotz der Konkurseröffnung über den Nachlaß der Fall sein, so ist den Erbengläubigern kein allgemeines Mittel gewährt, um den Zugriff der Nachlaßgläubiger von dem Gesammtgut abzuwehren. Sie selbst haben ein Absonderungsrecht nicht.[17]) Nur

12) Solche Gefahr tritt zumal hervor, wenn der Erbe gegen die Erbengläubiger von den Rechten nach C.P.O. §§. 778 II, 783 nicht Gebrauch macht, diese aus den Nachlaßbeständen befriedigt, ihrer Zwangsvollstreckung nicht widerspricht u. s. w. Den Nachlaßgläubigern, deren Ansprüche etwa noch nicht fällig oder noch nicht vollstreckbar sind, soll nicht zugemuthet werden, unthätig zuschauen zu müssen, wie ein ursprünglich zureichender und ergiebiger Nachlaß ausgeplündert wird.

13) §. 1981 II Satz 2; ebenso wie beim Konkurs, oben Anm. 7.

14) Für das gemeine Recht war dies bestritten. Nach D. 42. 6. 5 (Paulus) galt für die Gläubiger, die die separatio bonorum erwirkt hatten: non poterunt reverti ad heredem sed eo quod semel postulaverunt stare debent. In l. 8 §. 2 eod. vertrat Papinian die gegentheilige Anschauung. — Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 607 Anm. 10.

15) Auch dies wird wiederum eingeschränkt, wenn der Erbe selbst in Konkurs geräth, unten zu Anm. 19.

16) Dazu oben §. 98 Nr. 3, c; besonders auch C.P.O. §. 784 I.

17) Im bisherigen Rechte sind verschiedene Versuche gemacht, auch den Erbengläubigern das beneficium separationis zuzuwenden. Im gemeinen Rechte ist es zu einer festen Rechtsbildung hierfür aber nicht gekommen. Brinz, Pand. Bd. 3 §. 398 Anm. 10.

dann, wenn neben dem Nachlaßkonkurs[18]) zugleich auch über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist, sollen die Nachlaßgläubiger dem Erbenvermögen gegenüber lediglich die Stellung von absonderungsberechtigten Konkursgläubigern haben; d. h. sie dürfen, wie es an sich zulässig wäre, ihre Forderungen nicht nach dem vollen Betrage in beiden Verfahren geltend machen, sondern haben die Wahl, ob sie im Nachlaßkonkurs verzichten wollen, dann können sie ungehindert gegen das eigene Vermögen des Erben vorgehen, oder ob sie dort ihre volle Forderung geltend machen wollen, dann dürfen sie hier nur den dort erlittenen Ausfall anmelden.[19])

b) Gegen den Nachlaß dürfen die Erbengläubiger ihren Zugriff richten, solange der Erbe beschränkbar, und wenn er unbeschränkbar haftet. Hierbei sind aber wesentliche Einschränkungen zu machen.

Der Erbe darf — und er ist den Nachlaßgläubigern, wenn später die Haftungsbeschränkung eintritt, dafür verhaftet — die Berichtigung der Forderungen der Erbengläubiger aus dem Nachlaß verweigern, so lange er beschränkbar haftet.[20])

Die Durchführung der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß schließt die Erbengläubiger von diesem vollständig aus.[21])

Anders das preußische A. L. R. I. 16. 507 f. Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 270 IV; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 8 §. 224 Anm. 19.

Das B. G. B. enthält keine besondere Bestimmung. Es giebt eben allgemeinhin kein Mittel, durch das ein Gläubiger seinen Schuldner verhindern könnte, ihm neue Mitgläubiger zuzuführen.

18) Die Nachlaßverwaltung kommt hier nicht in Betracht, denn sie bewirkt stets beschränkte Haftung; neben ihr giebt es eine Haftung des Erben mit dem eigenen Vermögen nicht. Vergl. B. G. B. §. 2013 I Satz 1.

19) K. O. §. 284 I. Für die Wahl kommt in Betracht, daß der Ausfall liquid gestellt werden muß vor der Schlußvertheilung im Erbenkonkurs; K. O. §. 153. Wenn mithin der Nachlaßkonkurs sich länger hinzieht, wird es vortheilhafter sein, in ihm zu verzichten, zumal wenn die zu erwartende Dividende im Erbenkonkurs höher ist als die des Nachlaßkonkurses. Vergl. §. 100 Anm. 31.

Dieselben Beschränkungen gelten für die Nachlaßgläubiger, wenn die von einer Ehefrau angenommene Erbschaft zum Gesammtgut gehört, also der Ehemann für die Nachlaßverbindlichkeiten persönlich mitverhaftet ist nach B. G. B. §. 1459 und nun zugleich Konkurs über das Vermögen des Ehemannes eröffnet wird. K. O. §. 234 II.

20) §. 2014; ferner §. 1978; C. P. O. §. 783. — Oben §. 90 Nr. 4 und §. 94 Nr. 2.

21) Das gilt für jede Nachlaßverwaltung; ferner für die Fälle der §§. 1973, 1974, 1989, 1990 f. Vergl. ferner C. P. O §. 784 II; K. O. §. 221.

Nach Abschluß eines derartigen Verfahrens haftet der Erbe den Nachlaßgläubigern nur noch mit den Ueberresten der Nachlaßgegenstände. Sollte

4. Zusammenfassend läßt sich als Ergebniß der Satz aufstellen: jede Haftungsbegrenzung richtet durch die Vermögensabsonderung eine Schranke für und gegen die an dem Sondervermögen betheiligten Gläubiger auf.

Sechstes Kapitel.

Mehrheit von Erben.

1. Entwickelung des Miterbenverhältnisses.

§. 106.

System des römischen Rechts.

1. Eine Gesammtnachfolge mehrerer Erben in eine Erbschaft kann sowohl bei der auf Gesetz als auch bei der auf Verfügungen von Todeswegen beruhenden Erbfolge eintreten.[1]) Im Allgemeinen finden die zunächst auf den Einzelerben berechneten Grundsätze auch hier entsprechende Anwendung.[2])

Miterben sind die mehreren, durch die Rechtsgemeinschaft an derselben Erbschaft mit einander verbundenen Erben. Diese eigenartige Rechtsgemeinschaft entsteht aus der Annahme der für jeden Erben durch die Berufung festgesetzten Erbtheile.

Das Rechtsverhältniß der Miterbengemeinschaft kann verschieden aufgefaßt und juristisch ausgestattet werden. Die hierfür getroffene Entscheidung ist maßgebend für die Rechtsbeziehungen der Miterben unter einander und für ihre Stellung den Nachlaßgläubigern gegen-

---

davon etwas endgültig übrig bleiben, so fällt es dem Erben zu und kann von den Erbengläubigern ergriffen werden. Es handelt sich dann aber nicht mehr um einen „Nachlaß"; der ist durch das vorausgehende Verfahren aufgelöst, verschwunden.

1) Die Fälle sind oben in den §§. 12, 38 behandelt. Von Bedeutung ist ferner die Frage, wie der Grundsatz der Gesammtnachfolge einer Mehrheit von Erben gegenüber durchzuführen sei; darüber oben in §. 4 Nr. 4. Voraussetzung ist an dieser Stelle, daß der Erbfall eingetreten ist und die Erbschaft angenommen wurde. Die Entscheidung hierüber und der Vollzug selbst muß für jeden Mitberufenen besonders vorgenommen werden nach den oben in §. 79 angegebenen Vorschriften.

2) Den thatsächlichen Verhältnissen entspricht diese Ableitung nicht. Denn in Wahrheit bildet es die Regel, daß Miterben eintreten; der Fall des Alleinerben ist die verschwindende Ausnahme. — Für die juristische Technik läßt sich aber schwer anders verfahren: es hieße das Gesetz und Herkommen umstoßen, wenn in der Darstellung die Miterben dem Alleinerben vorangehen sollten.

über. Die innere Verbindung beider Fragen muß durch den Zusammenhang der Darstellung zum Ausdruck gelangen.

Die geschichtliche Entwickelung, die zu dem vom B. G. B. angenommenen System hinführt, muß das Verständniß der gefundenen Neuordnung vorbereiten.

2. Nach römischer Rechtsauffassung entstand aus dem Eintritt mehrerer Miterben ein vertragsähnliches Gemeinschaftsverhältniß, das dem auf einem Gesellschaftsvertrage aufgebauten gleichgestellt wurde.[3])

Dies fand seine Grundlage in der vermögensrechtlichen, durch den Nachlaß vermittelten Verbindung. Ihr eine dauernde und selbständige Gestaltung zu verleihen, lag den römischen Juristen fern. Auch die Gesellschaft schloß mit ihrer Zweckerfüllung ab.[4]) Die Miterbengemeinschaft mußte um so mehr nur als Uebergangsstadium und als eine Rechtsform erscheinen, die nur zur Vermittelung eines den Zwecken der Universalsuccession angepaßten Einzelerwerbs bestimmt war, als sie die Betheiligten ohne ihren Willen zu einer, die Gefahr vielfacher Zwistigkeiten in sich bergenden Vereinigung zusammenfügte.[5])

Dementsprechend wurde bei der rechtlichen Ausgestaltung der Nachdruck auf die Selbständigkeit und Unabhängigkeit jedes einzelnen Miterbenrechtes gelegt. Die Erbschaft zerfällt sofort kraft Rechtsvorschrift in die den einzelnen Miterben gebührenden quotenmäßigen Antheile.[6]) Ein solcher Antheil stellt ein freies Ver-

---

3) Der gemeinsame Name ist: communio. Sie zerfällt in die societas und die sog. communio incidens. Gegenstand der Gemeinschaft ist im vorliegenden Falle die hereditas, der Nachlaß als Vermögenseinheit.

Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 608; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 221 f.; Brinz, Pand. Bd. 2 §. 407.

Die römische Systematik gründete die Erbengemeinschaft auf eine obligatio quasi ex contractu (J. 3. 27. pr.) und entwickelte die weiteren Rechtsfolgen unter dem Gesichtspunkte der Theilungsklage. — Eck, doppelseitige Klagen 1870 S. 88 f.; O. Geib, actio communi dividundo, Dissert. Tübingen 1882.

4) Ueber die societas vergl. Band I §. 180 S. 815.

5) D. 17. 2. 31: communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit — si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit.

6) C. 3. 36. 17: coheredibus divisionem inter se facientibus iuri absentis et ignorantis minime derogari ac pro indiviso portionem eum, quae initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus retinere certissimum est. — Für jeden Miterben war unverrückbar der feste Antheil festgelegt. Bei der Delation überwog die Bestimmung, daß die Succession einheitlich auf das

mögensgut dar, das der Erbe selbständig durch die Klage verfolgt,[7]) über das er beliebig rechtsgeschäftlich verfügen darf, das von seinen Gläubigern gepfändet werden kann und das ihm vor Allem das Recht verleiht, jederzeit aus der Gemeinschaft auszuscheiden und Theilung zu begehren.[8])

Die Theilung nach Quoten setzte sich fort an sämmtlichen körperlichen Gegenständen des Nachlasses; an jedem einzelnen, sofern er rechtlich theilbar ist,[9]) erlangt jeder Miterbe ein seinem Erbtheil entsprechendes Miteigenthum oder sonstiges ideelles Antheilsrecht.[10]) Alle Forderungen und Schulden aber werden der Gemeinschaft sofort entzogen und kraft Rechtsvorschrift[11]) derart unter die Erben getheilt, daß jedem seine besonderen Theilforderungen und seine besonderen Theilschulden anfallen.

Nach außen hin tritt als wichtigste Folgerung hervor, daß die Nachlaßgläubiger statt des einen Schuldners nun eine Mehrzahl von Theilschuldnern belangen müssen. Die hierin unzweifelhaft liegende Schädigung wurde einigermaßen dadurch ausgeglichen,[12]) daß ursprünglich jeder Erbe mit seinem ganzen Vermögen unbeschränkbar für die vererbten Schulden haftete. Der Zusammenhang

---

Ganze erfolgen muß; sobald der Erwerb vollzogen ist, spaltet sich die hereditas in partes pro indiviso.

7) Die hereditatis petitio partiaria oder, wie es auch heißt, die vindicatio hereditatis dient dazu, die pars hereditatis pro indiviso herauszubegehren als Folgerung aus der vorausgehenden Erstreitung der Anerkennung der Erbberechtigung. Dazu unten §. 119. — Vergl. D. 5. 4. 1. 1 und 5; D. 5. 4. 7.

8) Die Klage ist die actio familiae erciscundae. D. 10. 2. 1 pr.: haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. — C. 3. 37. 5: in communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri. — Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 843.

Mehrheitsbeschlüsse, die die Miterben unter einander verpflichteten, giebt es hier so wenig wie bei der Societät.

9) Nicht theilbar sind und müssen daher bis zur realen Auftheilung des Nachlasses gemeinsam bleiben: Hppothekenbelastungen, Prädialservituten ꝛc. C. 8. 32. 1: pignus vero in solidum unicuique teneri. — C. 8. 32. 5; D. 8. 5. 4. 8. — Koeppen l. c. S. 222; Eck l. c. S. 124 f.

10) D. 10. 2. 44 pr.; D. 10. 3. 4 pr. — Eck l. c. S. 92 f.

11) C. 3. 36. 6: ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt. — Unter nomina sind Forderungen und Schulden zu verstehen.

12) Es ist ferner zu beachten, daß in älterer Zeit die Miterben die Hausgenossenschaft unmittelbar fortsetzten oder wenigstens der Nachlaß selbst in Rom zusammenblieb, so daß ein rühriger Gläubiger den Zugriff leicht auf alle Miterben erstrecken konnte.

beider Rechtsvorschriften tritt für das Zwölftafelgesetz klar hervor. Nachdem aber Justinian allgemein das Inventarrecht eingeführt und damit die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaßbestand verwiesen hatte, mußte die Frage entstehen, ob nun nicht zur Ergänzung der Gläubigerrechte eine ungetheilte Haftung aller Miterben mit dem Nachlaß eintreten müßte. Zu einer ausdrücklichen Gesetzesänderung ist Justinian nach dieser Richtung nicht vorgeschritten; die mit dem Inventar verbundene Festlegung der Nachlaßgegenstände selbst schien den Gläubigern eine ausreichende Sicherung und auch eine dingliche Zusammenfassung der Haftungsobjekte zu bieten.[13])

§. 107.

Das deutschrechtliche System der Erbengemeinderschaft.

1. Das deutsche Erbrecht[1]) ist gegründet auf die Hausgemeinschaft: starb das Familienhaupt, so setzten die Zusammenlebenden im Hause unter sich diese Gemeinschaft fort. Der genossenschaftliche Verband der Familie bot die Grundlage für die Fortdauer der vermögensrechtlichen Einheit. Der überlebende Elterntheil blieb mit den Kindern „in ungetheiltem Besitz beisammen";[2]) die Kinder waren weder dem Vater noch der Mutter gegenüber berechtigt, das Gut des Verstorbenen herauszubegehren. Der Vater blieb darin als Familienhaupt und Nutznießer, die Mutter vermöge des Rechtes des „Beisitzes der Wittwe".[3]) Die Kinder aber hatten an dem Erbgute das Recht der Verfangenschaft, das ihnen einen unentziehbaren, vielfach als Eigenthum bezeichneten, dinglichen Anspruch hierauf zugestand.[4])

---

13) Ein Anhalt dafür ist in C. 6. 30. 22. 4—7 zu finden. Wortlaut und Zweck des Gesetzes sprechen für die Auslegung, daß die Nachlaßgüter so lange beisammen zu halten sind, bis die Nachlaßgläubiger befriedigt wurden: der Erbe haftet nicht mehr persönlich mit seinem Vermögen, sondern mit den res hereditariae.

1) Heusler, Institutionen des D. Privatrechts Bd. 1 S. 227 f.; Stobbe, D. Privatrecht Bd. 2 §. 87; Huber, Geschichte des schweizerischen Privatrechts S. 541 f., 678; Gierke, D. Privatrecht Bd. 1 S. 664 f.; Schröder, D. Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 272 f.

2) Huber l. c. S. 414, 498.

3) Heusler l. c. Bd. 2 S. 298, 342; Schröder l. c. S. 817.

4) Die rechtliche Deutung der Verfangenschaftsgüter ist streitig. Nach Huber l. c S. 357, 389, 414 ist Verfangenschaft das eheliche Gut, das durch die Zwecke einer bestimmten Ehe zusammengehalten wird; es ist das Gesammteigenthum der Familie, das dem Erbenwartrecht unterliegt. Zustimmend Heusler l. c. S. 457 f.

Diese im älteren Rechte allgemein gültige „Hausgemeinschaft ohne Theilung" hat sich im Grundgedanken der deutschen Erbfolge dauernd erhalten. Fortgeltung und rechtliche Ausbildung ward ihr zu Theil in der zumal vom fränkischen Recht[5]) ausgeprägten, Rechtsform der Gemeinderschaft. Diese beruhte inhaltlich darauf, daß ein personenrechtlicher Verband in einer vermögensrechtlichen Gemeinschaft ohne Theilung seinen Ausdruck fand. Der Rechtszweck ist, durch Beisammenbleiben das Familiengut zusammenzuhalten, allen Genossen Genuß und Zuflucht in dem Gesammtbesitzthum zu gewähren. Die Rechtsform wird als Gemeinschaft zur gesammten Hand[6]) bezeichnet; das besagt: als Träger der Gemeinderschaft erscheinen nur die zu gemeinsamem Handeln, Recht und Pflicht, verbundenen Theilhaber; nach innen herrscht der die Verfügung jedes Einzelnen an die Mitwirkung des Anderen bindende Gesammtwille; nach Außen tritt die Gemeinderschaft als personenrechtliche Einheit hervor.

Die Gemeinderschaft besteht nur unter Gleichberechtigten. Sie hat ihre älteste Anwendung auf das Erbrecht gefunden, indem die Hausgemeinschaft nach des Vaters Tod von den Kindern fortgesetzt wurde.[7]) Dies Verhältniß konnte dann durch mehrere Generationen fortgetragen werden; Kinder und Kindeskinder nehmen die Gemeinderschaft auf und pflanzen sie fort, so daß sich ein Erbrecht der Gemeinder untereinander entwickelte, in dem der Ausgangspunkt für die Entstehung des Magenerbrechts zu erkennen ist.[8])

Die durch die Gemeinderschaft als Gesammthänder zu dem-

Dagegen zerfällt nach Schröder l. c. S. 724 das Vermögen der Ehegatten in zwei Hälften: die freien Güter, die die Fahrniß und den Erwerb des Ueberlebenden nach Auflösung der Ehe umfaßten, und die den Kindern verfangenen Güter, die in dem gesammten unbeweglichen, den Ehegatten bei Bestehen der Ehe zugehörigen Vermögen bestanden.

5) Heusler l. c. Bd. 1 S. 228; Schröder l. c. S. 273.

6) Gierke, l. c. S. 664 und die dort angegebene umfangreiche Litteratur. Heusler l. c. Bd. 1 S. 224 f.

Als Symbol diente, daß die Hände der Gemeinder sowohl bei dem Erwerbs- wie bei jedem Verfügungsakte mit einander verschlungen wurden. So kam zum Ausdruck, daß sie nur mit gesammter Hand das Gut ganz oder theilweise veräußern durften ꝛc.

Ueber die ausgedehnte Verwendung dieses eigenartigen Rechtsinstitutes vergl. Band I §. 180 S. 815.

7) Daher der Name „Verbrüderung"; Huber l. c. S. 251 Anm. 30. Quellenbelege ferner bei Heusler l. c. Bd. 1 S. 229.

8) Schröder l. c. S. 826, Huber l. c. S. 258

selben Familiengute verbundenen Miterben heißen Ganerben[9]) oder coheredes.

Dies ist die einzige Form der deutschrechtlichen Miterbengemeinschaft; bei ungetheiltem Nachlasse gilt schlechthin der Grundsatz der Gebundenheit aller Theilnehmer zum Gesammteigenthum. Dementsprechend gehört das ganze Gut wie jeder einzelne Theil der Gesammtheit. Der einzelne Gemeinder hat kein selbständiges Theilrecht, wonach ein ideeller Antheil seiner Verfügung unterstellt würde. Die Nutzung kommt Allen insgesammt zu Gute; sie tragen insgemein auch die Lasten, die auf dem Ganzen ruhen: alle Ganerben „sitzen auf Gedeih und Verderb zusammen".[10])

Seit dem Mittelalter verschwindet der Zwang zum Einsitz in das ungetheilte Hausvermögen. Das Recht, Theilung zu begehren, steht nunmehr den einzelnen Erben zu, soweit sie nicht vertragsmäßig sich zur Fortsetzung der Gemeinderschaft verpflichtet haben. Die vom Hause abgetrennten Kinder hatten keine Erbberechtigung mehr;[11]) später verloren sie das Mitrecht nur soweit, als sie bei der Abschichtung abgefunden waren.[12])

Bei der Theilung soll der ältere Miterbe die Theile machen, der jüngere aber wählen.[13]) Wenn aber mehr als zwei Miterben vorhanden waren, wurden auch die vom ältesten gemachten Theile verlost.[14])

Das System der gesammten Hand hat sich für die Miterben

---

9) Boretius, I 380: geanervo als altdeutsche Uebersetzung von coheredes. Sachsenspiegel I 17, 1: swenne aber ein erbe sich verschwestert und verbrudert, alle die sich gliche nah zu der sibbe gestozen mugen, die nemen gliche teil dar an, ez sie man oder wib: disse heizen die sachsen gen erbe.

Das Wort wird gedeutet: ge anerbe, der an dem „Erbe" (oben §. 10 und §. 21 Nr. 3) Betheiligte. — Heusler l. c. S. 230; Schröder l. c. S. 273 Anm. 53; Gierke l. c S. 665. — Wippermann, Ganerbschaften 1873.

10) Auch: sie leben in einem Mus und Brot. — Huber l. c. S. 252.

11) Huber l. c. S. 543.

12) Schröder l. c. S. 786.

13) Das sog. Kürrecht. — Sachsenspiegel III 29, 2: swar zwene man ein erbe nemen suln, der eildere sal teilen, der iungere sal kiesen.

Vergl. Stobbe l. c. §. 283 S. 88; Huber l. c. S. 414, 499, 677. Schröder l. c. S. 736 Anm. 210.

14) Heusler l. c. Bd. 2 S. 569. — Vorher sind gewisse Vorzugsrechte zu befriedigen. Das Schwert des Verstorbenen gebührt dem ältesten der Schwertmagen nach Sachsenspiegel I 22, 5; der Schwester die Gerade der verstorbenen Schwester u. s. w. Huber l. c. S. 579, 602.

Für die Vollwerthigkeit der durch die Theilung überwiesenen Gegenstände müssen die Miterben sich gegenseitig einstehen.

durch das ganze Mittelalter bis in die Neuzeit hinein partikularrechtlich erhalten.[15]) Dies gilt zumal für die bäuerlichen Gemeinderschaften, dann aber auch für die ritterlichen Ganerbschaften und für die Erbverbrüderungen des hohen Adels.[16])

Gemeinrechtlich gilt dagegen seit der Rezeption des römischen Rechts der Grundsatz der vollen Theilung des Erbgutes nach Quoten. Dieses System ist denn auch in den Städten von Anbeginn bevorzugt worden.[17])

2. Die deutschrechtliche Auffassung über die Rechtsgemeinschaft der Miterben hat sich unter den neueren partikularen[18]) Rechtsbildungen die stärkste Anerkennung errungen für das Gebiet des preußischen Landrechts. Dies verdient um so größere Beachtung, als das Gesetz selbst hierfür eine klare Normsetzung und sichere Stellungnahme durchaus vermissen läßt. Erst die von der wissenschaftlichen Auslegung unterstützte Praxis der Gerichte hat einen festen Boden geschaffen: in ihr kam die unvertilgbare Lebenskraft der deutschen Rechtsgedanken zum Ausdruck; sie dient zugleich als Zeugniß dafür, daß die Rechtsgestaltung nach dem Grundsatz der gesammten Hand unseren geläuterten Rechtsanschauungen auch für die Gegenwart entspricht.

Für das preußische Recht sind danach folgende Grundzüge aufzustellen.[19])

a) Durch den Erwerb der Erbschaft erlangt jeder Miterbe ein Miteigenthum im Verhältniß zu seiner Erbquote an dem Inbegriffe der ungetheilten Erbschaft.[20]) Nur über diesen ideellen Antheil an dem Nachlaß als Gesammtvermögen kann er

---

15) Huber l. c. S. 254; Heusler l. c. Bd. 1 S. 231.

16) Die genaueren Nachweise bei Gierke l. c. S. 665 Anm. 9 f. Huber l. c. S. 250; Heusler l. c. S. 231 f.; Wippermann l. c. S. 7, 15;

17) Heusler l. c. Bd. 1 S. 235.

18) Das sächsische G.B. §§. 2324, 2347 f. wie der Code civil Art. 883 f. stehen im Wesentlichen auf dem Boden des gemeinen Rechts.

19) Eine eingehendere Behandlung erübrigt sich hier. Vergl. Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 8 §§. 238 f.; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §§. 271 f.; Zürn, Handbuch des Erbrechts §. 84 f. — Preußisches A. L.R. I. 17. 115 f.

Eine der preußischen verwandte Ordnung enthält das österreichische G.B. §§. 825; die Miterben stehen in einer Gemeinschaft des Erbvermögens. Unger, österr. Erbrecht §§. 48 f.

20) Diesen grundlegenden Satz hat das Ober-Tribunal durch Plenarbeschluß, Entscheidungen Bd. 35 S. 352, festgelegt. Das Reichsgericht, Bd. 9 S. 272, hat ihn als maßgebend anerkannt.

verfügen; an den einzelnen Nachlaßgegenständen dagegen steht ihm ein quotenmäßiges Sonderrecht nicht zu. Daher sind im Grundbuch die Miterben in ihrer Gesammtheit und unter Kennbarmachung dieser Eigenschaft als Eigenthümer einzutragen; ist dies verabsäumt, so gilt jeder als Miteigenthümer mit uneingeschränkter Befugniß, er kann dann über seinen Antheil an diesem Einzelgrundstück gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam verfügen, ihn belasten 2c.[21])

b) Gewahrsam und Verwaltung an dem Nachlaß stehen der Gesammtheit der Erben zu. Ueber einzelne Maßregeln und über die Verfügung in Betreff der einzelnen Nachlaßgegenstände entscheidet die Mehrheit der Stimmen.[22]) Der Inbegriff der Erbschaft kann aber nur durch Gemeinbeschluß Aller veräußert werden.[23])

Jeder antheilberechtigte Miterbe darf auf die Theilung der Erbschaft antragen.[24]) Insofern die Betreibung der Zwangsvollstreckung den Zweck der Auseinandersetzung verfolgt, steht daher jedem Miterben auch das Recht zu, selbständig die Zwangsversteigerung eines einzelnen Nachlaßgrundstücks einzuleiten.[25])

c) Ueber seine Quote an der Erbschaft darf jeder Miterbe frei verfügen.[26]) Seine Gläubiger können sie pfänden und die Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung beantragen.[27]) Bei Veräußerung der Quote steht dem anderen Miterben ein Vorkaufsrecht zu.[28])

d) Nach außen hin und zumal den Schuldnern des Erblassers gegenüber bilden die Miterben eine in sich geschlossene Gesammtheit. Sie können die Außenstände nur gemeinsam einziehen,[29]) der Schuldner leistet mit befreiender Wirkung nur an Alle insgesammt.[30])

---

21) Reichsgericht Bd. 16 S. 251.

22) A. L.R. I. 17. 12 f.

23) A. L.R. I. 11. 445 und I. 17. 10 f.

24) A. L.R. I. 17. 117.

25) Reichsgericht Bd. 89 S. 271.

26) A. L.R. I. 17. 4; I 9, 382.

27) Dernburg l. c. §. 239 Anm. 11; Zürn l. c. S. 172 Anm. 21. — Der Erbe kann die Quote auch verpfänden A. L.R. I. 17. 69.

28) A. L.R. I. 17. 61.

29) A. L.R. I. 17. 151. Förster-Eccius l. c. §. 271; Zürn l. c. S. 174 f.

30) Das Reichsgericht Bd. 21 S. 252 f. erkennt den Satz, daß gemeinschaftliche Rechte aller Art mitgetheilt seien und nur gemeinschaftlich

e) Den Nachlaßgläubigern haften bei ungetheilter Erbschaft die Miterben gemeinsam. Der Gläubiger hat die Klage gegen sämmtliche Erben zu richten.[31]) Jeder Miterbe haftet aber nur nach Verhältniß seines Erbtheils: ist er Vorbehaltserbe, so beschränkt sich seine Haftung für die dementsprechend berechnete Theilsumme auf den Erbtheil selbst; ist er Erbe ohne Vorbehalt, so hat er mit seinem gesammten Vermögen für diesen Betrag aufzukommen.[32])

Diese Partialhaftung kann jeder Erbe sich dadurch erhalten, daß er die Nachlaßgläubiger durch Ankündigung in den Amtsblättern der Provinz von der bevorstehenden Erbschaftstheilung benachrichtigt.[33]) Die Gläubiger, die dann binnen drei Monaten ihre Ansprüche weder bei den Erben noch bei dem Nachlaßgericht anmelden, können nach vollzogener Theilung sich nur an jeden einzelnen Erben nach dem Verhältnisse seines Erbtheils halten.[34]) Jeder Miterbe kann im Uebrigen verlangen, daß alle angemeldeten Schuldverbindlichkeiten vor der Theilung aus dem Nachlaß berichtigt werden.

Nach dem Vollzug der Erbschaftstheilung haften die Miterben allen bekannten, durch jenes Aufgebot nicht in ihren Rechten beschränkten, Nachlaßgläubigern sammt und sonders.[35]) Der Gläubiger kann gegen einen oder mehrere seine ganze Forderung geltend machen und ist nur dem Benefizialerben gegenüber im Zugriff auf die Höhe des ganzen ihm bei der Theilung zugesprochenen Erbtheils beschränkt.[36])

§. 108.

Rechtsstellung der Miterben im B. G. B.

Die Entscheidung, welches System für die Rechtsstellung der Miterben dem B. G. B. zu Grunde gelegt werden müsse, war nicht ohne Schwierigkeiten.[1])

---

ausgeübt werden könnten, nicht als allgemeine Rechtsnorm an. Der einzelne Miterbe ist auf seinen Antheil zur Kompensation gegen einen Nachlaßschuldner berechtigt; daher darf auch dieser gegen den einzelnen Miterben aufrechnen. Vergl. A. L. R. I. 16. 303.

31) A. L. R. I. 17. 127, 128. Ober-Tribunal Entsch. Bd. 44 S. 93.

32) A. L. R. I. 9. 418 f. Ober-Tribunal Bd. 4 S. 302.

33) A. L. R. I. 17. 137, 139, 140.

34) A. L. R. I. 17. 141 f.

35) A. L. R. I. 17. 131 f. Ober-Tribunal Entsch. Bd. 35 S. 401.

36) A. L. R. I. 9. 454; I. 17. 134. Ober-Tribunal Entschd. Bd. 9 S. 238.

1) Die Frage ist vielfach und eingehend behandelt. Mot. V 526; Prot. V 885. — In den Verhandlungen des 20. D. Juristentags Bd. 1

1. Die gemeinrechtliche Ordnung der Erbschaftstheilung steht unter dem Gedanken des Individualismus: der einzelne Miterbe erhält sofort eine abgegrenzte, möglichst selbständige Rechtsmacht; das Miterbenverhältniß gilt nur als Durchgangsstadium für die baldigst zu vollziehende Auftheilung des Nachlasses. Dies gestattet juristisch eine einfache und durchsichtige Regelung, die sich auch praktisch als nicht untauglich erwiesen hat.[2]) Der Entwurf erster Lesung machte sich daher dieses Rechtssystem zu eigen.[3])

2. Seit der zweiten Lesung ist dagegen der deutschrechtliche Gedanke der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand zum Siege gelangt.[4]) Zwei Gründe vorzugsweise tragen diese Ent-

---

S. 132—198. Gutachten von Strützki und S. 199—217 von Cosack Bd. 4 S. 289—314 Verhandlungen und Beschluß. — Gierke, Entwurf S. 551, 563; v. Jacubezky, Bemerkungen zum Entwurf S. 828; Eck, Stellung des Erben im Entwurf S. 89. Ferner Zusammenstellung V 132 bis 147, 219 f; VI 672.

2) Daher haben sich die Bundesregierungen der gemeinrechtlichen Gebietstheile für Beibehaltung des römischen Prinzips ausgesprochen. Ungünstiger urtheilt Cosack l. c. S. 201, 207.

Die Nachtheile der gemeinrechtlichen Ordnung zeigen sich vor Allem darin: den Miterben ist selbst die Verfolgung der Schuldner erschwert, weil Jeder nur seinen Theilbetrag einklagen kann; der Schuldner selbst erhält eine Mehrzahl von Gläubigern, deren Befriedigung für ihn beschwerlicher ist als die des Erblassers allein; die Nachlaßgläubiger erhalten statt des einen Schuldners mehrere und laufen Gefahr, daß bei dieser Zersplitterung der eine oder der andere Schuldposten durch Zahlungsunfähigkeit 2c. des Theilhafters verloren gehe.

Ein Ausgleich für diese Nachtheile war aber durch mehrere besondere Rechtsbehelfe gewährt. Vor Allem hat sich, was nicht immer genügend beachtet ist, gemeinrechtlich in den Fällen, wo das Inventarrecht ausgeübt wurde, eine amtliche Nachlaßregulirung anschließend an deutschen Rechtsgebrauch ausgebildet (oben §. 76 Nr. 2) und diese übernahm die Abfindung aller sich meldenden Nachlaßgläubiger vor der Theilung aus den Nachlaßgütern. Dazu kam das Verbot, nach Einleitung der Theilungsklage irgend etwas aus dem Nachlaß zu veräußern, so daß also die Nachlaßgüter zu Gunsten der Gläubiger dinglich zusammengehalten wurden; D. 10. 2. 13: alienationes enim post iudicium acceptum interdictae sunt —; C. 3. 37. 1. 1. Dazu Eck l. c. S. 41 Anm. 8: dies Verbot ist nicht bloß eine Anwendung des Veräußerungsverbots der res litigiosa, daher wird es von der Aufhebung dieses letzteren Verbotes nicht berührt (C.P.O. §. 265; Mandry-Geib, civilr. Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. S. 279 f.). Endlich war für die Ausübung der Nachlaßaktiva bedeutsam, daß der Theilungsrichter sie ungetheilt an einen Miterben überweisen konnte.

3) Entwurf I §. 2051.

4) Der Anschluß wurde unmittelbar an das preußische Recht genommen. — Dafür der fast einstimmige Beschluß des Juristentags l. c. Bd. 4 S. 309, 314: die Miterben können über den ungetheilten Nachlaß nur gemeinschaftlich verfügen und haften für die Nachlaßschulden gemeinschaftlich und

scheidung. Den Nachlaßgläubigern muß eine gesicherte Rechtsstellung geboten werden; wenn sie schon ohne ihr Zuthun statt des einen bisherigen Schuldners eine Mehrheit von haftenden Erben vorfinden, so ist diese für die Schuldenhaftung möglichst zu einer Gesammtheit zu verbinden. Dies Bedürfniß muß um so stärker hervortreten, als das B. G.B. die Nachlaßgläubiger schlechter gestellt hat, indem es dem Erben die Beschränkbarkeit seiner Haftung verleiht, ohne ihn gesetzlich zur Inventaraufnahme zu verpflichten.[5]) Als weiterer Grund kommt hinzu: die für die Gesellschaft angenommene Rechtsform der gesammten Hand hat hier entsprechende Anwendung zu finden, damit durch den engen Zusammenschluß der Miterben auf eine Neubelebung des deutschen Grundgedankens der Haus- und Familiengemeinschaft hingewirkt werde.[6])

3. Diese Vortheile mußten überwiegen. Sie können es rechtfertigen, daß das Miterbenverhältniß auf der Grundlage der Gemeinschaft zur gesammten Hand aufgebaut wird, wenngleich dies zu einer höchst verwickelten Ordnung führt.[7])

solidarisch, soweit sie den Nachlaß besitzen oder erwerben. Ferner Eck l. c S. 41, 47; Gierke l. c. S. 552 und fast die gesammte Kritik. — Cosack l. c. S. 199 f. hielt dagegen mit beachtenswerthen Gründen die Rechtsform der gesammten Hand für diese bloß zufällige Gemeinschaft nicht als geeignet.

5) Indem das B. G.B. sich hier von dem bisherigen „Inventarrechte" abwandte, schuf es einen neuen und zwingenden Grund, durch Vergemeinschaftung der Schuldenhaftung der Miterben dem Abbruch der Gläubigerrechte zu wehren. Vergl. oben §. 106 Text vor Anm. 18. — Dies kommt in den Prot. V 836 nicht genügend zur Geltung.

6) Auch hierauf wurde bei den Berathungen kein Gewicht gelegt. Es ist dies aber eine Forderung aus dem geschichtlichen Zusammenhang der Entwickelung: es genügt nicht, die Form der gesammten Hand äußerlich nachzubilden, es kommt für die Durchführung und Anwendung auf den Sinn und die inneren Grundlagen an. Diese aber beruhen in dem wirkenden und schaffenden Gedanken der Hausgemeinschaft.

Es ist ein Stück soziale Aufgabe, der das B. G.B. hier dient. Das bürgerliche Recht mag hier dazu helfen, die der Gesetzgebung noch harrenden Aufgaben vorzubereiten: durch Rentengüter, Heimstätten 2c. der leidvollen Zerstückelung des bäuerlichen Grundbesitzes entgegenzuarbeiten und den deutschen Grundsatz zu beleben, daß das Haus die Zufluchtsstätte der Familiengenossen ist, der Bedürftige dort „kalt und warm", „herberig und platz im hus" zu finden habe, wie es ihm unter dem Erblasser gebührt hatte. Vergl. dazu die vortrefflichen Bemerkungen bei Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts S. 258.

Allerdings kann man sich der Thatsache nicht verschließen, daß zur Zeit noch der Grundsatz des römischen Rechts: „los von der Gemeinschaft", wie ihn Eck l. c. S. 41 drastisch kennzeichnet, im praktischen Leben weitaus überwiegt.

7) Daß dem B. G.B. bereits eine vollkommene Durchführung der angegebenen Grundgedanken gelungen sei, wird sich nicht behaupten lassen. Dem

Das Gesetz unterscheidet:

a) das Rechtsverhältniß der Erben untereinander. Dies betrifft die innere Ausgestaltung der Gemeinschaft; die wechselseitigen Verpflichtungen; die Auseinandersetzung einschließlich der Ausgleichungspflicht bezüglich des Vorempfanges;

b) die Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten. Sie beruht auf dem Grundsatz der Gesammthaftung, der aber im Einzelnen für die Zeit vor oder nach der Theilung des Nachlasses wesentliche Abwandelungen erfährt.

2. Rechtsverhältniß der Miterben untereinander.

§. 109.

Gemeinschaft zur gesammten Hand.

1. Mit dem Erbfall geht der Nachlaß als Ganzes auf die Miterben über und wird deren gemeinschaftliches Vermögen.[1])

Der Grundsatz der Gesammtnachfolge gelangt unverkürzt zur Geltung. Die Auffassung ist keineswegs die, daß zunächst der Verband der Miterben, etwa als juristische Person, in die Erbschaf einträte und der Einzelne erst von ihr, aus zweiter Hand und durch zweite Nachfolge, seinen Antheil erhielte. Jedem Miterben fällt vielmehr kraft Rechtsvorschrift sein Erbantheil unmittelbar an dem Nachlasse an: der Erwerb selbst aber geschieht zu Gesammtrecht. Alle erwerben die ganze Erbschaft für Alle. Sonach entsteht nicht eine Summe von Einzelanrechten; vielmehr ist jeder der verbundenen Erben berufen zur Mitausübung der zur Gesammtheit vereinigten Erbberechtigungen an einem bestimmten Nachlaß.

Die juristische Auffassung dieses Gesammtverhältnisses wird zutreffend an die Rechtsform anknüpfen, wonach mehrere Erwerber das ihnen zugewiesene Gut mit verbundener oder gesammter Hand ergreifen. Sie halten es mit einander als Genossen: kraft

---

verheißungsvollen Anlauf folgt kein kühnes Vollenden. Zahlreiche Ausnahmen verdecken die leitenden Sätze und erschweren das Verständniß in einer Rechtsmaterie, die für die Allgemeinheit des Volkes die größte, unmittelbare Bedeutung hat. Immerhin mag hier eine Grundlage geboten sein, auf der die zukünftige Entwickelung weiterbauen kann.

1) Daß diese Zusammenfügung von §§. 1922 und 2032 als Ausgang dienen muß, hebt treffend hervor: Wendt, Archiv für civ. Praxis Bd. 86 S. 421. — Ferner: Strohal, Erbrecht S. 120 f.

eigenen Rechts, ohne daß eine über ihnen gebildete selbständige Verbandsperson dem Einzelnen das unmittelbare Anrecht an Gut und Gedeih verdürbe: zu gemeinem Nutzen und Recht, ohne daß das Mitrecht der Gemeiner durch eine Zerlegung des Erbgutes nach selbständigen Theilrechten aufgehoben würde.

Der personenrechtliche Verband der Genossen, der für die Entwickelung der Gemeinschaft zur gesammten Hand in dem Vordergrunde stand, ist dadurch gegeben, daß als Grundlage und normale Gestaltung der Erbfolge der Eintritt der kraft Gesetzes berufenen Verwandten erscheint:[2] ihre Anwartschaft aber beruht auf der Haus- oder Familiengemeinschaft unter einander und mit dem Erblasser. Die innige rechtliche Verknüpfung der Miterben rechtfertigt sich daher durch den natürlichen Zusammenhang der Familie. Allerdings kann diese typische Erscheinung in Folge der ungemessenen Ausdehnung der gesetzlichen Berufungen[3] und in Folge der Verfügungsfreiheit des Erblassers stark verfärbt werden.[4]

Der personenrechtliche Verband der mehreren Erben eines Erblassers beruht auf der dinglichen Grundlage des ihnen insgemein angefallenen Nachlasses. Damit wird zugleich der Anlaß wie auch der Abschluß der Gemeinderschaft gegeben; die Bestimmung zur Auflösung und Auseinandersetzung tritt in der gesetzlichen Ordnung der Miterbengemeinschaft darum deutlich hervor.[5]

---

2) Darüber oben §. 15.

3) Eine völlig einheitliche Normgebung über das Erbrecht hätte aus der Gestaltung des Miterbenverhältnisses neuen Anlaß nehmen müssen, eine dem Wesen der Erbfolge und den sozialen Forderungen angemessene starke Einschränkung des Kreises der kraft Gesetzes zu berufenden Erben vorzunehmen. Vergl. oben §. 17 Anm. 21.

4) Für die durch den Zufall zusammengeführten entferntesten Verwandten und die bloß durch die Willkür der Verfügungen des Erblassers verkoppelten Miterben hat die Gemeinschaft zur gesammten Hand eine innere Begründung nicht. Sie wird auch nicht dadurch geboten, daß ja der Erwerb der Erbschaft freiwillig geschieht; denn einmal wird im Sinne des B. G. B. jeder Berufene kraft Gesetzes Erbe und andererseits richtet sich der Wille des Annehmenden nur auf seinen Erbtheil und nicht auf den Eintritt in die Gemeinschaft mit den Miterben.

Entscheidend kann nur sein, daß das Gesetz seine Ordnung den als regelmäßig erkannten Verhältnissen anpassen muß; als solche gelten durchaus, daß die Haus- uud Familiengemeinschaft den Nachlaß ihrer verstorbenen Mitglieder in sich aufnimmt.

5) Die Prot. V 836 betonen, daß als Analogie nicht die eheliche Gütergemeinschaft, sondern die aufgelöste eheliche Gütergemeinschaft in Frage komme.

Entstehungsgrund für diese Erbengemeinschaft ist die kraft Gesetzes an die Thatsache des Eintrittes mehrerer Erben in einen Nachlaß gebundene Rechtswirkung.[6])

2. Der ungetheilte Nachlaß ist selbständiges Gemeinvermögen der Miterben.[7]) Sie können daher nach außen hin nur als Gesammtheit auftreten. Alle in der Erbschaft enthaltenen Rechte und Pflichten vereinigen sich in dieser; alle Verfügungen müssen von dem Gesammtwillen getragen werden.[8])

a) Die Einheit dieses Herrschaftsverhältnisses entspricht der Einheit des Nachlaßvermögens. So wenig dieses nur aus einem Bündel einzelner Rechte besteht, ebenso wenig zerlegt sich die Antheilsberechtigung der Miterben in lauter Theilrechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen.

Daraus folgt, daß der einzelne Erbe über einen Nachlaßgegenstand weder ganz, noch seinem angeblichen Antheil nach zu verfügen vermag.[9])

Verfügungsberechtigt ist nur die Gesammtheit der Miterben, und zwar müssen alle insgesammt[10]) die hierzu bestimmten Rechtsgeschäfte vornehmen, die Klage erheben u. s. w. Der Gläubiger eines einzelnen Erben kann daher unmittelbar[11]) gegen

---

Das geht wohl zu weit und widerspricht dem obersten Zweck (oben §. 108 Anm. 6) der Neubelebung der Erbengemeinderschaft. Nach dem geschichtlichen und inneren Zusammenhang muß als Vorbild dienen die fortgesetzte Gütergemeinschaft; §. 1483 (allerdings gilt auch hier §. 1492 I Satz 1).

6) Abzulehnen ist die Unterstellung des ohnehin zwitterhaften Begriffs des Quasikontraktes; oben §. 106 Anm. 3. Daher werden in §. 2038 II Satz 1 zur Ergänzung nicht die Normen der Gesellschaft, sondern die der Gemeinschaft herangezogen.

7) Daher sind sämmtliche Miterben im Grundbuch als Eigenthümer einzutragen. Band II §. 70 S. 270.

8) Was §. 2040 I für den einzelnen Nachlaßgegenstand aussagt, gilt in noch höherem Maße für die ganze Erbschaft.

9) §. 2033 II ist nicht glücklich gefaßt; „seinen Antheil" könnte zu der Auffassung verleiten, als ob der Miterbe überhaupt an jedem Nachlaßgegenstand ein Quotenanrecht hätte, was durchaus nicht der Fall ist.

Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß jede, auch die unter der Bedingung, daß dieser Gegenstand bei der Theilung dem verfügenden Miterben zufallen werden, geschehende dingliche Verfügung (Veräußerung, Belastung, zumal Hypothekenbestellung ꝛc.) nichtig ist.

Ueber die Schwankungen im preußischen Recht: Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 271 S. 566.

10) Die Gemeinschaft zur gesammten Hand ist keine juristische Person; sie hat im Prozeß auch nicht einmal die Rechtsstellung eines „nicht rechtsfähigen Vereines"; C.P.O. §§. 50 II, 735 gelten für sie nicht.

11) Er kann aber mittelbar zu seinem Rechte gelangen; unten §. 110 zu Anm. 4.

den Nachlaß nicht vorgehen; nur wenn er ein Urtheil gegen sämmtliche Miterben erstritten hat, wird ihm die Vollstreckung in den Nachlaß als Vermögenseinheit gestattet.[12])

Die durch den Gesammtwillen der Miterben getragene Verfügung, also der wirksame Abschluß des obligatorischen Kausalgeschäftes, wie vor Allem die dinglich wirkende unmittelbare Uebertragung, Veränderung, Belastung ꝛc. von Rechten, kann sich sowohl auf die einzelnen Nachlaßgegenstände als auch auf den Nachlaß als Gesammtvermögen erstrecken.[13])

b) Gegenstand des Nachlasses sind sämmtliche beim Erblasser begründeten, vererblichen Rechte. Es gehört ferner hierzu jeder Erwerb aus einem Rechtsgeschäfte, das sich auf den Nachlaß bezieht, und was auf Grund eines vererbten Rechtes selbst oder durch Ersatzansprüche aus Handlungen, die in den Nachlaßbestand schädigend eingegriffen haben, erlangt wird.[14])

---

12) C.P.O. §. 747.

13) Der Entwurf I schloß dies aus, weil er den Vermögenseinbegriff als Gegenstand einer Verfügung überhaupt nicht anerkannte; z. B. Mot. IV. 352. Der jetzige §. 2040 I lautete nach der Vorlage des Entwurfs II: „die Erben können über den Nachlaß im Ganzen, sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen. Bei den Berathungen (Prot. V. 865) wurden die Worte „über den Nachlaß im Ganzen" gestrichen und als Grund angegeben, daß im Familienrecht unter Verfügung über ein Gesammtgut oder eine Erbschaft nur das obligatorische Kausalgeschäft und dessen Ausführung durch dingliche Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände gemeint sei.

Dem wurde aber entgegengehalten, daß in den jetzigen §§. 1444, 1822 Nr. 1 offensichtlich der Standpunkt gewechselt habe und eine Verfügung über die Erbschaft als Ganzes zugelassen sei. Somit einigte man sich dahin: entweder es sollten diese Vorschriften entsprechend geändert oder der gestrichene Zusatz wiederhergestellt werden; Prot. V 866. — Keines von beidem ist geschehen.

Danach liegt die Sache so. Wenn der Ehemann und Vormund über den Nachlaß im Ganzen verfügen kann: so ist dies der Gesammtheit der Miterben nicht zu versagen. Der §. 2040 I spricht nicht dagegen; in seiner negativen Fassung richtet er sich gegen den einzelnen Erben; der Ton des Gesetzes ruht auf dem Worte „nur". Der Paragraph verleiht nicht der Erbengesammtheit ein Recht, denn das steht ihr selbstverständlich zu; daher entzieht er ihr auch nicht die Rechte, die er nicht genannt hat. Wollen die Miterben ganz sicher gehen, so mögen sie eine verbundene Abtretung vornehmen, indem alle durch einen Gesammtakt und jeder über seinen Antheil verfügt.

14) Dies sog. Surrogationsprinzip in §. 2041 ist dem §. 1473 nachgebildet. Besonders hervorgehoben wird durch Satz 2, daß nach dem Vorbilde der gegen den Erbschaftsbesitzer geltenden Normen auch zum Nachlaß gehört, was aus den Mitteln des Nachlasses erworben ist; daß sich das Rechtsgeschäft gerade auf den Nachlaß beziehe, wird nicht erfordert. Der Satz: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei, gilt unter der objektiven Voraussetzung, daß es sich um die Umformung von Nachlaßgütern handelt.

Zur Geltendmachung dieser Ansprüche ist die Gesammtheit der Miterben befugt. Der Erwerb für die Erbschaft tritt kraft Gesetzesvorschrift ein.

§. 110.
Individualrecht des einzelnen Miterben.

Die Gemeinschaft zur gesammten Hand beruht auf der unmittelbaren Gleichberechtigung der Genossen. Sie verneint nicht ein bereits bei ungetheiltem Bestande wirkendes Theilrecht des Einzelnen. Wie weit ein solches „Individualrecht" reicht, kann verschiedener Bemessung unterliegen.[1]) Für die Miterben enthält das B. G.B. folgende positive Sätze.

1. Der Miterbe darf über seinen Antheil frei verfügen,[2]) d. h. er kann die aus seinem Mitrechte an dem Nachlaß als Vermögensganzen ihm zustehenden Rechte insgesammt, als Einheit durch einen Rechtsakt, mit dinglicher Wirkung übertragen,[3]) belasten, aufheben ꝛc. Ist damit das Mitgliedschafts- oder Quotenrecht als veräußerliches Vermögensrecht anerkannt, so muß es auch dem persönlichen Gläubiger jedes Miterben zugestanden werden, daß er diesen Antheil im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden darf.[4])

a) Diese Abtrennung des ideellen Antheilrechtes an dem Nachlaß, die den Miterben befähigt, einen beliebigen Fremden unmittelbar in die Rechte der Erbengemeinschaft einzusetzen, widerspricht dem Grundgedanken der Gemeinderschaft.[5]) Denn damit

---

1) Die Bedeutung und Begrenzung der Individualrechte hat zumal in dem preußischen Rechte eine bedeutsame Rolle gespielt. Da das Gesetz lückenhaft war, so hat die Praxis die Aufgabe übernommen, hier rechtsgestaltend einzugreifen. Sie hat dem B. G.B. zum Vorbilde gedient. Oben §. 107 Nr. 2.

Vergl. Förster-Eccius, preuß. Privatr. Bd. 4 §. 271; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 239; und über die legislatorischen Erwägungen zumal Eck, Stellung des Erben im Entwurf S. 47 f.

2) §. 2033 I Satz 1. Der Vertrag, durch den der Erbe hierüber verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; §. 2033 I Satz 2; Band I §. 65 S. 271.

3) Vergl. im Uebrigen über die Voraussetzungen und Wirkungen des Erbschaftskaufes oben §. 83 Nr. 1.

4) C.P.O. §. 859 II. Aber nur diesen Antheil, nicht die einzelnen Nachlaßgegenstände.

5) Bei den anderen Rechtsformen der gesammten Hand wird daher solche Verfügungsmacht schlechthin ausgeschlossen. Vergl. §§. 719 (Band I §. 181 S. 822), 1412, 1471 II.

wird das Genossenschaftsverhältniß zu einem rein vermögensrechtlichen herabgedrückt: der Personenverband wird zum bloßen Miteigenthum.[6]) Zweckmäßigkeitsgründe schienen indessen zu fordern, den Miterben nicht allzu streng an die Gemeinschaft zu binden; der entfernt wohnende wie der geldbedürftige Erbe wird das Bedürfniß empfinden, seinen Antheil an einen Miterben oder einen Dritten abzutreten.[7])

b) Das freie Belieben, mit dem ein Miterbe einen Dritten an seine Stelle einsetzen darf, kann für die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft unerträgliche Verhältnisse schaffen. Daher wird ihnen insgesammt ein dingliches Vorkaufsrecht kraft Gesetzes verliehen.[8])

Voraussetzung ist der endgültige Abschluß eines Kaufvertrags mit einem Dritten; Schenkung oder Pfändung durch einen Gläubiger setzen das Vorkaufsrecht nicht in Wirkung; eben so wenig Verkauf an einen Miterben. Vorkaufsberechtigt ist nur die Gesammtheit der übrig bleibenden Miterben,[9]) nicht ein einzelner Miterbe.[10]) Die Frist für die Ausübung beträgt zwei Monate;[11])

6) Daher die Gleichstellung mit §. 747 Satz 1, Gemeinschaft.

7) Die Prot. V 838 befassen sich vorzugsweise mit der rechtlichen Konstruktion. — Strohal l. c. betont S. 121, daß es ein innerer Widerspruch ist, wenn hier dem Miterben für seinen Antheil eine dinglich wirkende Verfügung über das Erbrecht gestattet wird, die dem Einzelerben für den ganzen Nachlaß versagt ist. Dieser Standpunkt läßt sich, wie Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 825 hervorhebt, für den Alleinerben rechtfertigen. Es bleibt aber bestehen, daß durch die dem Miterben aus Billigkeit zugestandene Verfügungsmacht dem Grundgedanken, auf dem die Erbengemeinschaft zuerst aufgebaut wird, schwerer Abbruch geschieht: das Interesse der Einzelerben wird über das der gesammten Gemeinschaft gestellt. — Ferner oben §. 88 S. 862.

8) §§. 2034—2037. Im Anschluß an das dingliche Retraktrecht des preuß. A. L. R. I. 17. 61. 65; Code civil Art. 841. Das Landes-Oekonomiekollegium (in Zus. V 211) betont, daß dies ein Mittel sei, um die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie zu fördern und gegen wucherische Verträge Schutz zu gewähren.

Ob hier ein dem B. G. B. im Uebrigen unbekanntes gesetzliches Vorkaufsrecht einzuführen sei, wurde bei den Berathungen, Prot. V 839—841, noch offengehalten, dann auf Antrag der Redaktionskommission (Prot. S. 8713) ohne weitere Kundgebung beschlossen. — Vergl. dazu Band II §. 111 S. 432. Als Ergänzung dienen nicht die §§. 1094 f., da sie nur das vertragmäßig an Grundstücken bestellte Vorkaufsrecht betreffen. Wohl aber müssen, obwohl es an einer Verweisung fehlt, die §§. 504—514 über das obligatorische Vorkaufsrecht entsprechend aushelfen; dazu Band I §. 162 S. 730 f.

9) §. 2034 II Satz 2: das Vorkaufsrecht ist vererblich. Anders §. 514.

10) Diese Beschränkung ist unbillig und unbegründet; denn wenn einmal zu Gunsten jedes Erben die Gemeinschaft ablösbar ist, warum soll dann nicht jeder übrigbleibende Miterbe ebenfalls allein eintreten dürfen? Vergl. Anm. 19.

11) §. 2034 II Satz 1.

um sie in Lauf zu setzen, bedarf es der Mittheilung von dem geschehenen Verkaufe oder der vollzogenen Uebertragung an die Miterben.[12])

Die dingliche Natur dieses kraft Gesetzesvorschrift aus dem Thatbestande des Verkaufes entstehenden Vorkaufsrechtes wird dadurch kundgegeben, daß die Miterben es auch gegen den dritten Erwerber und alle weiteren Nachfolger ausüben dürfen.[13]) Dies ist unentbehrlich, da an den Kaufvertrag sich regelmäßig sofort der dinglich wirkende Abtretungsvertrag[14]) anschließt, durch den der Erwerber unmittelbar in die erworbene Erbenstellung eintritt; es gilt, ihn wieder auszuscheiden durch Entziehung des erworbenen Rechts[15]) und nicht die Miterben bloß auf einen obligatorischen Ersatzanspruch gegen den verkaufenden Miterben zu verweisen.

c) Die Miterben müssen in den Kaufvertrag eintreten und die Zahlung des vom Dritten versprochenen Preises übernehmen.[16])

Mit der Rückübertragung des erlangten Erbantheils ist der Käufer aus der Erbenstellung wieder ausgeschieden. Er wird frei von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten. Nur insofern wirkt die Thatsache, daß er zwischenzeitlich Erbe gewesen ist, rechtlich noch fort, als die Nachlaßgläubiger ihn für die Verfehlungen in Haftung halten dürfen, die er gegen seine einem Erben obliegenden Verwaltungspflichten in jener Zeit begangen hat.[17])

---

12) §. 2035 II spricht dies nur für den letztgenannten Fall aus und fügt die Pflicht des Verkäufers zu unverzüglicher „Benachrichtigung" hinzu. Es ist indessen klar, daß eine solche Frist nicht laufen kann, ohne daß die Berechtigten die entsprechende sichere „Mittheilung" erhalten. Daher ist §. 510 I anzuwenden; Band I §. 162 S. 730.

13) §§. 2035 I, 2037.

14) Band I §. 150 S. 669.

15) Das ist so zu denken. Durch die Erklärung der Miterben wird das erworbene Recht hinfällig; es ist kraft Gesetzes dem Retrakt unterworfen, in seiner Wirkung auflösend bedingt. Einer erneuten Abtretung des erworbenen Erbantheils seitens des Käufers an die Miterben bedarf es nicht; noch weniger der Form nach §. 2033 I Satz 2. — Die Klage macht, soweit sie erforderlich ist, z. B. um den Anspruch auszusondern, wenn der Erwerber in Konkurs gerathen ist, lediglich geltend, daß der verkaufte Erbtheil an die Miterbengemeinschaft durch rechtzeitige Ausübung des Vorkaufsrechts zurückgefallen ist.

16) Dies nach §§. 505 II, 507; Band I §. 162 S. 731.

17) Laut §. 2036 soll der Käufer nach Eintritt des Rückfalls des Erbschaftsantheils an die Miterben wie ein Erbe behandelt werden, der nachträglich die Haftungsbegrenzung durchgeführt hat. Auch die Erschöpfungseinrede nach §§. 1990, 1991 soll ihm zu Gute kommen; da er selbst von den Erbschaftsgütern nichts in Händen hält, so soll damit wohl das Maß der

2. Eine ganz besondere Ausprägung erhalten die „Individualrechte" der Miterben, indem anerkannt wird, daß jeder einzelne die zum Nachlaß gehörenden Ansprüche gegen den Verpflichteten ausüben darf.[18])

Da als Anspruchsberechtigter nur die Gesammtheit der verbundenen Miterben erscheint und nur eine Leistung an alle insgemein den Verpflichteten befreit, so wäre an sich eine Klage sämmtlicher Miterben erforderlich. Gleichwohl entspricht es der selbständigen Mitberechtigung jedes einzelnen Genossen, daß er die Sorge für die Eintreibung der Außenstände auch allein zu übernehmen vermag.[19]) Um sein Interesse mit dem der Gesammtheit zu vereinigen, muß er aber den Klagantrag auf Leistung an alle Erben abstellen,[20]) und jeder Miterbe kann die Hinterlegung oder, wenn diese ausgeschlossen ist, die Ablieferung der Leistung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangen.

Die Leistung an einen Miterben hebt die Verpflichtung dagegen nicht auf. Darum ist auch die Aufrechnung gegen eine dem einzelnen Miterben zustehende Forderung ausgeschlossen.[21])

3. Für die Verhältnisse der Gemeinschafter unter einander herrscht der Gesammtwille.

Die Verwaltung steht allen Miterben gemeinschaftlich[22])

Haftungsbegrenzung bezeichnet werden. Wer wird aber einen derartig überschuldeten und werthlosen Erbantheil „kaufen"?

Alles dies gilt auch für den Dritten, an den der Käufer den Erbantheil weiterveräußert hat; §. 2087.

18) Diese Norm beruht auf der Rechtsfindung des preuß. Obertribunals, Plenarbeschluß in Entsch. Bd. 22 S. 186. Ihm ist das Reichsgericht gefolgt; Bd. 20 S. 312; Bd. 25 S. 290.

19) Die Prot. V 864 heben hervor, daß die Klageerhebung „durch alle Gemeinschafter häufig nahezu unausführbar sei." — Dies wird nicht minder zutreffen bei der Ausübung des Vorkaufsrechtes; dort aber wird das Individualrecht gerade ausgeschlossen!

20) Der klagende Erbe ist für den Prozeß legitimirt als selbständiger Klageberechtigter, materiell aber handelt er als Vertreter der Erbengesammtheit. Vergl. ferner §. 482 I: denn die Leistung an eine Erbengemeinschaft ist eine untheilbare.

Der Beklagte mag sich gegen wiederholte Klageerhebung durch die verschiedenen Miterben nacheinander schützen, indem er die negative Feststellungsklage gegen alle Miterben als Streitgenossen erhebt; C.P.O. §§. 59, 256.

21) §. 2040 II. Dazu §. 719 II und Band 1 §. 145 S. 646.

22) §. 2038 I Satz 1. Vorbild ist die Gemeinschaft nach Bruchtheilen, nicht die Gemeinschaft zu gesammter Hand. Daher gilt, was Band 1 §. 182 ausgeführt wird, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind.

zu. Entscheidungen werden nach Stimmenmehrheit getroffen.[23]) Was zu einer ordentlichen Verwaltung erforderlich ist, muß jeder leisten; zur Erhaltung der Nachlaßgegenstände nothwendige Maßregeln kann auch der Einzelne treffen.

Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Auseinandersetzung;[24]) wenn diese sich aber länger hinauszieht, so kann jeder Miterbe nach Ablauf jedes Jahres die Theilung des Reinertrages verlangen.[25])

§. 111.

Auseinandersetzung der Miterbengemeinderschaft.

1. Das B. G. B. spricht jedem Miterben das sofortige Recht auf Auseinandersetzung der Miterbengemeinderschaft zu.[1]) Die Auffassung besteht, daß diese Art der Gemeinderschaft regelmäßig nicht auf die Dauer zugeschnitten ist,[2]) vielmehr die Auftheilung des Nachlasses im Interesse der Genossen liegt.

a) Um so wichtiger ist es, daß die Wahrung des deutschrechtlichen, mit der Rechtsform zu gesammter Hand verbundenen Zweckes in die Macht des Erblassers gelegt wurde. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung bestimmen, daß bis zum Ablaufe einer bestimmten Zeit, die er auf dreißig Jahre[3]) vom Eintritt des Erbfalls ausdehnen darf, oder bis zum Ablaufe einer bestimmten Kündigungsfrist die Auseinandersetzung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausgeschlossen sein soll.[4]) Durch

---

23) §. 745 I und §. 2038 II Satz 1.

24) §. 2038 II Satz 2.

25) §. 2038 II Satz 8. Denn die Auseinandersetzung kann nach §. 2044 bis auf 30 Jahre ausgeschlossen werden. Soweit dann eine Fortsetzung der Hausgemeinschaft eintritt, ist jedem Mitberechtigten der angemessene Gebrauch der zum Nachlaß gehörenden Grundstücke, Wohnung, Ausrüstungsgegenstände u. s. w. zu gewähren. Die Ordnung im Einzelnen hat durch Vereinbarung zu geschehen: dem Richter kommt es aber nach §. 745 II zu, einen etwaigen Streitfall nach billigem Ermessen zu schlichten. Band 1 §. 182 S. 827.

1) §. 2042 I. Im Gegensatz zu dem Grundgedanken der Gemeinschaft zur gesammten Hand; §. 738, aber mit §. 749.

2) Dies wird in der zweiten Lesung als so selbstverständlich angesehen, daß die Prot. V 881 sich über die Gründe zur Annahme der vorgenannten Norm gar nicht äußern.

3) Dieser Zeitraum kann bei bedingter Erbeinsetzung oder Nacherbfolge oder Vermächtnißanordnung nach §. 2044 II ausgedehnt werden.

4) §. 2044 I Satz 1. — Nach §. 2279 I ist auch die vertragsmäßige Ausschließung einer vorzeitigen Auseinandersetzung zuzulassen. Sie widerspricht dem Wesen der Erbfolgeordnung nicht.

dieſes Theilungsverbot kann zumal die Fortſetzung der Hausgemeinſchaft geſichert,[5]) der Familienzuſammenhang durch die Gemeinderſchaft an einem Wohnhaus, Landgut, Kapital ꝛc. gefördert werden.

Die Rechtswirkung des Theilungsverbotes iſt zunächſt bloß eine obligatoriſche, die Miterben unter einander verpflichtende.[6])

Der Erblaſſer kann dies verſtärken, indem er einen Teſtamentvollſtrecker[7]) mit der Verwaltung betraut. Noch wirkungsvoller iſt es, wenn er die Eintragung einer entſprechenden Belaſtung der Erbgrundſtücke in das Grundbuch[8]) anordnet und damit ſeinem Verbote dingliche Wirkung gegen Dritte verleiht. Alle Sondernachfolger, die in die Gemeinderſchaft eintreten, ſind an die Verfügung des Erblaſſers durchaus gebunden.[9])

Die Miterben können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, trotz des Theilungsverbots die Auseinanderſetzung begehren.[10]) Dies Verlangen unterſteht der Prüfung des Gerichts; durch private Vereinbarung untereinander können die Miterben ſich ſelbſt von der ihnen durch den Erblaſſer auferlegten Bindung, in die ſie durch Annahme der Erbſchaft eingetreten ſind, nicht löſen.

Dies Alles gilt auch, wenn die Miterben ſelbſt durch Vertrag die Theilung ausgeſchloſſen haben. Eine derartige Abmachung unterliegt einer Zeitgrenze nicht.[11])

b) Die Auseinanderſetzung wird auch da, wo ſie an ſich „jederzeit" begehrt werden kann, zeitweilig ausgeſetzt; wenn die Erbtheile wegen der erwarteten Geburt eines Miterben[12]) oder

---

5) Dem entſpricht es, daß im Zweifel die Fortdauer der Gemeinderſchaft an das Leben der jetzt eintretenden Miterben geknüpft iſt; §. 750 nach §. 2044 I Satz 2.

6) Vergl. dazu §. 187.

7) Oben §. 58 S. 224.

8) Nach §. 1010 I; vergl. §. 2044 I Satz 2. — Band II §. 70 Anm. 27 S. 278.

9) §. 751 nach §. 2044 I Satz 2.

10) §. 749 II. Was „wichtig" ſei (Streitigkeiten, Unwürdigkeit eines Miterben, Auswanderung, Enteignung eines Erbgrundſtücks u. ſ. w.), iſt für den einzelnen Fall nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſtellen. Der Satz iſt zwingenden Rechtes; eine ſeine Anwendung ausſchließende oder beſchränkende Vereinbarung iſt nichtig; §. 749 III.

11) Das ergiebt die Anwendung von §. 749 II. Die vorbenannten Gründe der Aufhebung genügen, um eine Bindung von ungemeſſener und unwirthſchaftlicher Dauer zu beſeitigen.

12) §. 2043 I. — Das römiſche Recht ließ die Theilung proviſoriſch zu unter der Annahme, daß Drillinge lebend geboren würden; D. 5. 4. 3 und 4: D. 34. 5. 7 pr.

aus anderen Gründen[13]) noch unbestimmt sind; ferner so lange das Aufgebotverfahren oder die den Nachlaßgläubigern gestellte Anmeldungsfrist noch läuft.[14])

Das Recht des Dreißigsten[15]) darf den Familienangehörigen durch voreilige Auseinandersetzung nicht geschmälert werden.

2. Grundlage für die Auseinandersetzung bilden die Antheilsrechte der einzelnen Miterben. Daß sie anerkannt oder durch Urtheil festgestellt[16]) sind, ist die Voraussetzung zu jeder Theilnahme an der Nachlaßvertheilung.

Die Auseinandersetzung erstrebt zunächst die Liquidation des Nachlasses. Daher sind vorab die Nachlaßverbindlichkeiten zu tilgen; die zur Deckung noch nicht fälliger oder bestrittener Schulden erforderlichen Beträge sind zurückzubehalten.[17]) Die hierbei nothwendigen Geldmittel werden aus dem Nachlaß oder durch Verwerthung einzelner Nachlaßgegenstände beschafft.[18])

Gemeinschaftlich bleiben die Familienpapiere, Urkunden Briefe persönlichen Inhalts u. s. w., sowie die Verfügungen von Todeswegen über den ganzen Nachlaß.[19])

Der Ueberschuß, der danach verbleibt, gebührt den einzelnen Miterben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile.[20]) Dies wird unter

---

Das B. G. B. schließt sich mit besserem Grunde dem deutschen Recht und preuß. A. L. R. I. 9. 380 an. — Siegel, deutsches Erbrecht S. 208 Anm. 842. — Bei Bemessung des der Mutter gebührenden Unterhalts wird dagegen angenommen, daß ein Kind geboren würde; §. 1968 Satz 2.

13) Diese Fälle sind, daß die Entscheidung noch aussteht über die Ehelichkeitserklärung, Annahme an Kindesstatt, Genehmigung einer Stiftung; §. 2048 II.

14) §. 2045.

15) Es gilt, dies in letzter Stunde als §. 1969, oben §. 90 Anm. 24 f., eingefügte Recht auch hier, wo es sinngemäß am ersten zu stehen hat, in Wirkung zu setzen.

16) Der Streit hierüber hat mit dem Theilungsverfahren nichts zu thun. Es handelt sich um den Erbschaftsanspruch nach §. 2018.

17) §. 2046 I. Zu beachten ist, daß es sich hierbei nur um die gegenseitigen Verpflichtungen der Miterben unter einander handelt; im Verhältniß zu den Nachlaßgläubigern gelten die unten in §§. 113, 114 behandelten Normen.

Dies ist analog anzuwenden, wenn eine Verbindlichkeit, z. B. durch Vermächtniß, nur eine Gruppe von Miterben trifft; §. 2046 II.

18) §. 2046 III.

19) §. 2047 II. Beschränkt sich das Testament auf die Einsetzung eines Theilerben, während im Uebrigen die gesetzliche Erbfolge eintritt, so gebührt das Testament ihm allein. — Ueber das Erbbegräbniß entscheidet das Landesrecht, Band II §. 4 Anm. 22; es unterliegt der gewöhnlichen Erbfolge nicht. E. G. Art. 115, 133.

20) §. 2047 I.

dem Gedanken vollzogen, daß die Vermögenseinheit des Nachlasses aufgehoben und die von dem Gesammtrecht der Miterben gelösten einzelnen Nachlaßgegenstände vertheilt werden. Die Rechtsformen, in denen die hierzu erforderliche *Uebertragung* zu vollziehen ist, bestimmen sich nach der Natur jedes einzelnen Gegenstandes.[21])

3. Die Art der Auseinandersetzung kann von dem *Erblasser* genauer bestimmt werden.[22]) Seine Anordnungen sind für die Miterben schlechthin maßgebend. Besonders wichtige Bedeutung kommt hierbei der Anordnung zu, daß einer der Erben, etwa der älteste Sohn, das zum Nachlaß gehörende *Landgut zu übernehmen habe*. Solche Uebernahme geschieht gegen Anrechnung des Werthes des Landgutes auf den Erbtheil; um dies dem Erben zu erleichtern, soll aber dabei im Sinne des Erblassers nicht der Verkaufswerth, sondern der *Ertragswerth* angesetzt werden.[23]) [24])

Statt selbst den Theilungsvollzug klarzulegen, kann der Erblasser dies auch *dem billigen Ermessen eines Dritten* anheimstellen.[25]) Dieser vermag vor Allem die nach dem Erbfall eingetretene Lage der Dinge zu beachten und danach die angemessenen Verfügungen zu treffen. Ist seine Entscheidung *offenbar unbillig*, so bindet sie die Miterben nicht; sie können den Richter anrufen und im Streitverfahren die Bestimmung über die Auseinandersetzung durch Urtheilsspruch begehren.[26])

---

21) Also z. B. Abtretung der Forderungen nach §. 398; bewegliche Sachen nach §. 929, Grundstücke nach §§. 873, 925 u. s. w.

Natürlich kann auch ein Erbe oder ein Dritter den *ganzen* Nachlaß kaufen (§. 2371); dann wird der Kaufpreis vertheilt.

22) §. 2048 Satz 1.

23) §. 2049 I. Mittelbar wird damit, allerdings auf Kosten der übrigen Miterben, die Erhaltung eines lebenskräftigen Grundbesitzes gefördert. Ueber die Berechnungsweise nach dem Reinertrage §. 2049 II. Die *Landesgesetze* können besondere Grundsätze aufstellen, nach denen der Ertragswerth zu berechnen ist; E.G. Art. 137. Dieselben Vorschriften kommen bei der Berechnung des Pflichttheils zur Anwendung; §. 2312 I; unten §. 180 Anm. 17, 18.

Zur Vermeidung von Schwierigkeiten empfiehlt es sich, daß der *Erblasser selbst die Summe ansetzt*, mit der das Landgut angerechnet werden soll. Der §. 2049 I enthält überhaupt nur eine *Auslegungsregel*.

24) Es ist keineswegs nothwendig, in einer solchen Anordnung ein Vermächtniß zu erblicken (so das *gemeine Recht*; *Windscheid*, Pand. Bd. 3 §. 608 Anm. 16). Der Erblasser kann vielmehr auf diese Weise die *Größe der Erbtheile selbst*, und zwar verschieden, bestimmen. Liegt ein Vorausvermächtniß vor, so gilt §. 2150; oben §. 68 S. 298.

25) §. 2048 Satz 2. — Nach *C.P.O.* §. 1048 kann der Erblasser auch einen oder mehrere *Schiedsrichter* hierfür ernennen.

26) §. 2048 Satz 3. — Das *Gericht tritt an die Stelle des Dritten*; Streitparteien sind die Miterben. Vergl. auch §. 319.

4. Fehlt es an besonderen Anordnungen des Erblassers, so kann die Nachlaßtheilung von den Mitberechtigten durch freie Vereinbarung geregelt werden. Da sich aber häufig hierbei Schwierigkeiten einstellen, so ist eine gerichtliche Mitwirkung bereitzuhalten.

a) Ihre Neuordnung[27]) zeigt folgende Grundzüge. Der Richter soll auf Antrag die Auseinandersetzung der Miterben vermitteln, eine Vereinbarung herbeiführen. Zur Erreichung dieses Zieles dient das Verfahren vor dem Nachlaßgericht in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; ist ein Testamentvollstrecker ernannt, so erübrigt sich das Eingreifen des Gerichts.[28])

Antragsberechtigt ist jeder einzelne Miterbe; ferner wer einen Erbtheil erworben oder an ihm ein Pfandrecht oder Nießbrauchrecht erlangt hat.[29])

b) Das Verfahren dient dem doppelten Zweck: zuerst Vereinbarungen über die vorbereitenden Maßregeln, zumal über die Art der Theilung und Verwerthung, herbeizuführen, und sodann einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen und endgültig zu ver-

---

Da die Bestimmung des Dritten für die Erben nicht verbindlich ist, so dürfen sie doch wohl auch sich untereinander anders vereinbaren. Sie müssen nicht einen Rechtsstreit erheben. Dann aber ist auch zur Ergänzung das hier unter Nr. 4 zu behandelnde nichtstreitige Theilungsverfahren zulässig. Der Erblasser hat doch gewiß kein Interesse, dieser gütlichen Auseinandersetzung zu widerstreben. Der Schlußsatz in §. 2048 Satz 3 ist nicht apodiktisch gemeint.

27) Die Schwierigkeit beruht darauf, daß hier die streitige und nichtstreitige Gerichtsbarkeit ineinander übergreifen. Eine sichere Grenzbestimmung bot das bisherige Recht nicht.

Das römische Recht stellte bereit die actio familiae erciscundae (oben §. 106 Anm. 8). In der Form eines Rechtsstreites vertheilte der Richter ex bono et aequo die Nachlaßgegenstände, er hatte dabei das ius adiudicandi, d. h. er durfte Eigenthum, Forderungen ꝛc. ganz dem einen Erben zuweisen und damit neue subjektive Rechte schaffen. Der Sache nach aber erfüllte dies Verfahren die Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Koeppen, Lehrb. des Erbrechts S. 227; Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 67 f.

Vergl. ferner preuß. Allgem. Gerichtsordnung Th. I Tit. 46; Code civil Art. 815.

Klare Verhältnisse haben für die Rheinprovinz das preußische Gesetz vom 22. Mai 1887 und für Elsaß-Lothringen das Gesetz vom 14. Juni 1888 geschaffen. Ihnen schließt sich die Neuordnung der Reichsgesetzgebung an in dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (F. G. G.) vom 17. Mai 1898 §§. 86—98.

28) F. G. G. §. 86 I; B. G. B. §§. 2204, 2208 I, 2209.

29) F. G. G. §. 86 II; B. G. B. §§. 2033, 1258, 1066. — In dem Antrag sind die nothwendigen Angaben und Aufklärungen zu geben; F. G. G. §. 87.

einbaren.[30]) Was auf dieſe Weiſe durch Willenseinigung oder auch durch einſeitige Erklärung dem Richter gegenüber[31]) zu Stande kommt, wird von ihm beurkundet[32]) und durch Beſchluß beſtätigt.[33]) Mit der Rechtskraft[34]) dieſes Beſtätigungsbeſchluſſes iſt ſein Inhalt für die Betheiligten verbindlich wie ein Vertrag;[35]) aus ihm findet die Zwangsvollſtreckung unmittelbar ſtatt.[36])

c) Einen Zwang auf die Entſchließung der einzelnen Betheiligten kann der Nachlaßrichter ebenſowenig ausüben wie eine materielle Entſcheidung über ihre Rechte treffen.

1. Ergeben ſich im Laufe der Verhandlung Streitpunkte, etwa über die Erbberechtigung, die Höhe der Antheilberechtigung, die Ausgleichung des Vorempfanges, die Wirkung eines Vermächtniſſes ꝛc., ſo hat der Nachlaßrichter darüber ein Protokoll aufzunehmen und das Verfahren auszuſetzen,[37]) bis eine Erledigung durch Vereinbarung oder durch rechtskräftiges Urtheil im Streitverfahren des Civilprozeſſes herbeigeführt iſt. Daſſelbe gilt aber auch dann, wenn ein Betheiligter, aus welchen Gründen immer,[38]) ſich den Vertheilungsvorſchlägen widerſetzt; denn ob er eine Vereinbarung eingehen will, unterliegt ſeiner freien Entſchließung.

2. Das Geſetz bietet aber eine Handhabe, um wenigſtens den paſſiven Widerſtand einzelner Betheiligter zu überwinden. Nur der in der Verhandlung vor dem Nachlaßgericht erklärte Widerſpruch hindert das Zuſtandekommen eines verbindlichen Ver-

---

30) F. G. G. §§. 91 I Satz 1, 98 I Satz I.

31) „Zuſtimmung" nach F. G. G. §§. 91 II Satz 2, 93 I Satz 3 a. E. Auch wenn nur einer der Betheiligten erſchienen iſt; §. 91 I Satz 2.

32) F. G. G. §§. 91 I, 93 I Satz 2.

33) F. G. G. §§. 91 II, 98 I Satz 3. Die Beſtätigung bezieht ſich auf die Feſtſtellung des formalen Abſchluſſes; eine materierielle Nachprüfung ſteht dem Richter nicht zu; vergl. §. 96 Satz 2.

34) Gegen den Beſchluß iſt die ſofortige Beſchwerde zuläſſig; F. G. G. 96 Satz 1. Mit ihrer Erledigung (eod. §§. 22, 27, 28) tritt die Rechtskraft ein.

35) F. G. G. §. 97 I.

36) F. G. G. §. 98. Er verleiht einen Zwangsvollſtreckungstitel nach C. P. O. §. 794.

37) F. G. G. §. 95.

38) Auch B. G. B. §. 226 wird hier nicht anwendbar ſein. Man kann nicht ſchlechthin annehmen, daß bei argem Mißbrauch das Widerſpruchsrecht erlöſche und der Vertrag als genehmigt gelte.

theilungsplanes. Wer nicht erscheint, verschweigt sich; seine Zustimmung wird kraft Gesetzes unterstellt.[39])

3. Wird in Vollziehung der Auseinandersetzung eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die zum Nachlaß gehört, an einen Miterben übertragen, so genügt zum Nachweis der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Miterben ein Zeugniß des Nachlaßgerichts.[40])

5. Im Uebrigen finden auf die Auseinandersetzung die für die Aufhebung der Gemeinschaft bestellten Regeln Anwendung.[41]) Hervorzuheben ist, daß im Falle der Zutheilung eines Nachlaßgegenstandes an einen der Miterben die übrigen ihm, wie wenn sie dessen Verkäufer wären, Gewähr zu leisten haben.[42])

§. 112.

Ausgleichungspflicht der Miterben.

1. Das Gesetz geht davon aus,[1]) daß der Erblasser alle Abkömmlinge, wie sie ihm gleich nahe stehen, so auch materiell

39) Im Einzelnen ist zu bemerken: der Nachlaßrichter verhandelt mit den Erschienenen, F.G.G. §§. 91 II Satz 1, 98 I Satz 2 und 8; es genügt, daß einer erscheint, §. 91 I Satz 2. Der Nichterschienene kann nachträglich seine Zustimmung ertheilen, §. 91 II Satz 2; im Uebrigen wird er, dem bereits in der Ladung angedroht ist, daß auch bei seinem Ausbleiben verhandelt werden könne (§. 89 Satz 8), von der stattgefundenen Verhandlung benachrichtigt, er kann dann um Anberaumung eines neuen Termins einkommen. Erscheint er in diesem nicht (bei entschuldigtem Ausbleiben ist Wiedereinsetzung zulässig nach §. 92) oder beantragt er keinen neuen Termin, so wird die von den Erschienenen getroffene Vereinbarung mit Wirkung für Alle bestätigt; §. 91.

Für einen abwesenden Betheiligten wird ein Pfleger bestellt, §. 88; für den im Auslande Bevormundeten ertheilt das Nachlaßgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts die Genehmigung. §. 97 II.

40) G.B.O. §. 87 I. Das Landesgesetz kann diese Vorschriften auch für anwendbar erklären für die Eintragung eines Miterben als Eigenthümers oder Erbbauberechtigten; G.B.O. §. 99.

41) §. 2042 II.

42) Dies nach §. 757. Dazu Band I §§. 160, 161, auch §. 182 Anm. 16. — In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht; Kautionsbefehl an die Erben für den Fall der Eviktion der durch adiudicatio zugesprochenen Sachen in D. 10. 2. 25. 21; Koeppen l. c. §. 40 S. 245 Anm 4. — Gegen die Billigkeit dieser Ordnung: Strohal l. c. S. 128; dafür Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 828 f. — Strohal schlägt vor, daß eine neue Theilung vorzunehmen sei, wenn sich eine wesentliche Voraussetzung als irrig erweist. Dies würde wohl gerecht sein, aber praktisch zu unerträglichen Schwierigkeiten führen.

1) Die §§. 2050 f. beruhen auf Rechtsgedanken, die sich nach römischen und deutschen Anschauungen im Wesentlichen gleichartig entwickelt haben.

bezüglich des Nachlasses gleich behandelt wissen will.[2]) Was er einem von ihnen bei Lebzeiten als Aussteuer zu-

---

Die römische „Kollationspflicht" nahm ihren Anfang im prätorischen Recht. So lange nach ius civile nur die sui erbberechtigte Intestaterben waren, standen sich die Descendenten gleich: was sie als peculium erhalten und erworben hatten, gehörte zur Erbschaft des pater familias; der emancipatus behielt, was ihm der Vater zuwies und was er erwarb, nahm dafür aber an der Erbschaft nicht Theil. Als nun der Prätor dem emancipatus Erbrecht neben den sui verlieh, wurde dieser doppelt begünstigt; zum Ausgleich war nothwendig: will er an der Erbschaft mitsammt den sui theilnehmen, so muß er diese an seinem Vermögen ebenso betheiligen, wie wenn er suus geblieben wäre, denn er nimmt ja auch an dem peculium der sui Theil. D. 37. 6. 1. pr.: consequens est, ut sua quoque bona in medium conferant [emancipati], qui appetant paterna. Die Rechtspflicht bestand nur für Intestaterben und nur den sui gegenüber; D. 37. 6. 1 24. — Selbständig hat sich daneben die dotis collatio entwickelt; bei der Ehe ohne manus blieb die Tochter sua; sie hatte als solche volles Intestaterbrecht, die dos aber gehörte nicht zum Nachlaß des Vaters, denn sie stand als Sondergut in bonis mariti. Der Gedanke der Kollationspflicht ist hier derselbe wie beim emancipatus. D. 37. 7. 1 und 9; C. 6. 20. 4 sequ. — Gegen Ende der Kaiserzeit ist die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder umgewandelt; sie sind jetzt fähig, eigenes Vermögen zu haben. Nur was vom Vater herkam als bona profecticia gehörte zu seiner Erbschaft. Nur bei diesen Gütern konnte daher eine der Ausgleichung bedürftige Ungleichheit vorliegen. So tritt nun der neue Gedanke hervor: materielle Gleichstellung der Descendenten bezüglich der vom Vater herrührenden Güter. Dies gründet sich auf den zu vermuthenden Willen des Vaters (D. 10. 2. 39. 1; C. 6. 20. 17). Die neue Kollationspflicht gilt auch bei testamentarischer Erbfolge; sie bezieht sich auf die dos, donatio propter nuptias, militia (Kauf einer Beamtenstellung), und gemeinrechtlich auf jedes subsidium paternum, das zur Lebensversorgung gewährte Gut. Der Kollationspflicht wird genügt durch Einwerfen des Vorempfanges selbst oder durch Bürgschaftsstellung: collatio fit aut re aut cautione. Eine Klage auf direkte Erzwingung gab es nicht; wer nicht konferiren wollte, blieb der Erbschaft fern. — Der Abschluß dieser Entwickelung beruht auf den Gesetzen Justinians in C. 6. 20; Nov. 18 cap. 6. — Bangerow, Pand. Bd. 2 §§. 515, 516; Windscheid, Pand. Bd. 3 §§. 609, 610; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 189 f.; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 41. Leist in Glück Pandektenkommentar Bücher 37, 38, Bd. 3 S. 201 f.; Kohler, Abhandlungen I Nr. 6.

Dem deutschen Recht ist die Kollationspflicht im Sinne der römischen Ausgleichungspflicht von Alters her bekannt. Sie gilt nur für die Abkömmlinge. Bei der Berechnung erhält zunächst jeder, der keinen Voraus empfangen hat, so viel wie der Vorausempfänger. Der Rest wird nach den allgemeinen Regeln vertheilt. Wichtig und eigenartig ist aber, daß der Ausstattung der Kinder häufig die Bedeutung einer Abfindung zukommt; dies gilt vor Allem für die Aussteuer der Tochter. Der Abgefundene nimmt an der Beerbung nicht mehr Theil. Um dies klar zu stellen, wird später regelrecht ein besonderer Erbverzicht geschlossen. Vergl. Stobbe, D. Privatrecht Bd. 5 §. 284, §. 290 S. 100.

Die neueren Partikularrechte haben sich dem im Wesentlichen angeschlossen. Preuß. A. L. R. II. 2. 303, 323, 359, 390, 693 f. (nur für Descendenten; bei Intestat- und testamentarischer Erbfolge). Der Code civil Art. 843 dehnt die Kollationspflicht aber übermäßig auf alle Erben aus.

2) Auf dieser allgemeingültigen Rechtsanschauung, nach dem volksthümlichen Sprüchwort „gleiche Brüder gleiche Kappen" beruht die innere Rechtfertigung zur Aufnahme des ganzen Rechtsinstitutes.

wendet, gilt daher als zur Ausgleichung auf den späteren Erbtheil bestimmt, als Abzahlung auf diesen.[3]) Kommt es zur Beerbung, so muß der also Ausgestattete den Vorempfang zum Ausgleich den anderen Erben gegenüber sich einrechnen lassen. Will dagegen der Erblasser in Wahrheit einen der Abkömmlinge vor den anderen begünstigen, wie dies allgemeinhin[4]) in seiner Macht liegt,[5]) so hat er dies bei der Zuwendung der Aussteuer zum Ausdruck zu bringen, oder durch eine Verfügung von Todeswegen klarzustellen.[6])

Immer jedoch handelt es sich nur um eine zum Zwecke der Auseinandersetzung stattfindende Ausgleichung. Der betroffene Erbe muß sich gefallen lassen, daß die Miterben ihm den Vorempfang abziehen von seinem Brutto-Erbtheil, der sich aus dem Nachlaß unter Hinzurechnung aller ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ergiebt.[7]) Eine rechtliche Verpflichtung zum Einwerfen des Vorempfanges in dem Sinne, daß den Miterben hierauf ein Forderungsrecht zustände, oder daß gegen den Vorempfänger eine Nachlaßverbindlichkeit begründet wäre, giebt es nicht. Darum besteht auch in dem Falle keine Rechtspflicht zur Herauszahlung des Mehrbetrages, wenn sich herausstellt, daß der Vorempfang größer ist, als der Brutto-Erbtheil betragen würde. Vielmehr entfällt bei solcher Sachlage die ganze Ausgleichungspflicht: die übrigen Miterben theilen unter sich allein den thatsächlich vor-

---

8) Es ist der Gedanke des Mitrechtes der Familie, das an dem Hausvermögen bereits bei Lebzeiten des Erblassers besteht, der sich hier geltend macht: aber nur im Verhältniß der Miterben unter einander, nicht als Anrecht im Sinne der Pflichttheilergänzung; unten §. 133.

4) Ausnahme macht das Pflichttheilrecht, das daher in engster Beziehung zu der Ordnung der Vorempfangsausgleichung steht. Unten §. 131.

5) Der Erblasser kann auch sehr triftige Gründe haben, seine Kinder verschieden zu stellen. Er will z. B. das Familienlandgut in der Hand des ältesten Sohnes ungetheilt erhalten und erleichtert ihm die Uebernahme durch reichlichere Ausstattung; sind die älteren Kinder gesund, arbeitsfähig, in guter Stellung, so rechtfertigt es sich, den größeren Theil des Nachlasses zur Sicherung kranker Abkömmlinge, unversorgter Töchter ꝛc. zu verwenden.

6) §. 2050 I a. E. faßt nur den ersten Fall ins Auge; soll die Begünstigung erst nachträglich gewährt werden, so ist eine Verfügung von Todeswegen erforderlich.

Die übliche und gegebene Form, in der ein Vater unter seine Abkömmlinge vertheilt, was jedem nach Billigkeit und nach Lage der Verhältnisse zukommt, ist die letztwillige Verfügung. Enthält sie eine ausdrückliche und verschiedene Bestimmung über die einzelnen Erbtheile, so kommt die Ausgleichung überhaupt nicht in Frage. Der §. 2052 trifft hierfür nicht zu.

7) §. 2055; unten zu Anm. 32.

handenen Nachlaß; der Vorempfänger wird als abgeschichtet behandelt, bei der Berechnung der Erbtheile im Verhältniß der übrigen Miterben zu einander aber mitgerechnet.[8])

2. Der Anwendung dieser Rechtsgedanken hat das B. G. B. enge Grenzen gezogen. Nur wo nach den im Volke allgemeingültigen Rechtsanschauungen die Ausgleichung des Vorempfanges als geboten erscheint, soll dies durch eine unmittelbar eingreifende Rechtsnorm als allgemeine Rechtspflicht[9]) hingestellt werden. Die gesetzliche Verpflichtung zur Ausgleichung entsteht aus der Thatsache der Miterbengemeinderschaft; sie greift ohne weitere Voraussetzungen überall ein, wo mehrere Abkömmlinge in die Erbschaft ihres Vorfahren eintreten.

a) Ausgleichungspflichtig sind nur die Abkömmlinge des Erblassers und dies nur unter der Voraussetzung, daß sie als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen.[10]) Diesem Erfordernisse wird auch dann entsprochen, wenn der Erblasser zwar eine Verfügung von Todeswegen errichtet, in ihr aber die Abkömmlinge schlechthin nach ihren gesetzlichen Erbtheilen einsetzt;[11]) denn auch hier ist die Annahme begründet, daß er an der materiellen Gleichstellung dieser Erben festgehalten hat.[12])

b) Die Ausgleichung findet im Interesse der Miterben statt. Sie knüpft sich daher nicht bloß an die Person des Vorempfängers, sondern geht auf alle Abkömmlinge über, die an seine Stelle treten. Fällt daher z. B. ein ausgleichungspflichtiger Sohn vor oder nach dem Erbfall weg,[13]) so müssen seine Abkömmlinge, und

---

8) Darüber genauer unten in Nr. 4.

9) Das ist die Bedeutung von §. 2050 I. Es handelt sich um eine ergänzende Norm, nicht bloß um eine Auslegungsregel. Daher bedarf es zur Aufhebung der Pflicht stets einer besonderen Anordnung des Erblassers; die Beweislast hierfür trifft den Vorempfänger. Diese Anordnung kann nicht ersetzt werden durch Auslegung des mit der Zuwendung beim Erblasser vorhandenen Willens. Die Anordnung ist eine formelle Voraussetzung.

10) §. 2050 I. Strohal, Erbrecht S. 80 f.; Schiffner, Pflichttheil ꝛc. S. 88 f.

11) §. 2052. Dazu vor Allem: v. Jacubezky, Bemerkungen zum Entwurf S. 338.

12) Jede hiervon abweichende Bestimmung der Erbtheile hebt aber die Ausgleichungspflicht auf. Der § 2052 enthält im Gegensatz zu §. 2050 I (oben Anm. 9) nur eine Auslegungsregel: der Gegenbeweis kann von dem Vorempfänger auf den Gesammtinhalt der Verfügung des Erblassers gestützt werden.

13) Dies geschieht in Folge von Ausschlagung, Erbverzicht, Ableben vor oder nach dem Erbfall. Die Ergänzung ist nothwendig, weil sonst z. B. die ausge-

fällt ein Enkel fort, so müssen seine Geschwister, insofern sie mit ihm in denselben Erbtheil eintreten, den Vorempfang sich einrechnen lassen.[14]) Dies Alles gilt nach der zu vermuthenden Absicht des Erblassers auch für den *Ersatzerben*,[15]) der an Stelle des wegfallenden Abkömmlings eintritt.

Der *Theil*, um den sich der ursprüngliche Erbtheil in Folge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben oder in Folge der Anwachsung *erhöht*, gilt für die Ausgleichungspflicht *als besonderer Erbtheil*.[16]) Damit wird eine *getrennte Berechnung* zu Gunsten des betroffenen Erben angeordnet; er braucht weder aus seinem ursprünglichen Erbtheil etwas zur Ausgleichung beizusteuern, wenn der neu anfallende Theil überlastet ist, noch braucht er umgekehrt den ihm anfallenden Ueberschuß seinem ursprünglichen Erbtheil hinzuzurechnen, um damit den übermäßigen Vorempfang zu decken.[17])

---

stattete Tochter, indem sie durch Ausschlagung der Erbschaft ihre Kinder in die Erbfolge einrücken läßt, die Ausgleichungspflicht völlig vereiteln könnte.

14) §. 2051 I. Beispiel: der Erblasser hat eine Tochter A und von dem bereits verstorbenen Sohne zwei Enkel B und C. Dem B übereignet er einen Gutshof zur eigenen Wirthschaftsführung. B stirbt kurz vor dem Erblasser, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Dann tritt C *in seine Stelle und in seine Ausgleichungspflicht* ein.

Das *römische* Recht ließ dies nur in Bezug auf die Güter gelten, die an den jetzt eintretenden Erben *gelangt* sind; *Bangerow* l. c. §. 516 Anm. 2 S. 459; *Windscheid* l. c. §. 610 Anm. 20; *Koeppen* l. c. S. 271. — Das *B.G.B.* macht diese Voraussetzung nicht (ebenso preuß. *A.L.R.* II. 2. 359 f.). In dem vorgenannten Beispiel muß C sich den Vorempfang des B auch dann einrechnen lassen, wenn B das Gut verkauft und den Kauferlös verspielt hat oder wenn B die X sich als Erbin eingesetzt hat (vergl. §. 2055 II). Die Begründung dieser eigenartigen Rechtsfolge kann mithin nicht von der Begünstigung durch einen Vorempfang, sondern nur davon ausgehen, daß im Interesse der anderen Miterben eine gleiche Vertheilung des Bruttonachlasses nach Stämmen eintreten soll.

15) §. 2051 II giebt eine gesetzliche Vermuthung, die nur auf der Willensauslegung beruht, aus dieser daher widerlegt werden kann. Es handelt sich aber nur um die *Pflicht* des Ersatzerben zur Ausgleichung des Vorempfangs; in die Rechte des Abkömmlings auf die Ausgleichung tritt er anderen Erben gegenüber nicht ein.

16) §§. 1935, 2095. Dazu oben §. 2 Nr. 3.

17) Die Bedeutung dieser getrennten Behandlung der Erbtheile liegt in der Anwendung des §. 2056 Satz 2: der Erbe kann den *einen* mit einer Ausgleichungspflicht überlasteten Erbtheil ausschlagen (oben §. 79 S. 346) und damit den Vorempfang sich ungeschwächt erhalten; für den *anderen* Erbtheil aber bleibt es bei den allgemeinen Regeln. Beispiel: der Erblasser hinterläßt einen Sohn A und von einer vorverstorbenen Tochter zwei Enkel B und C; er hat dem B 20 000 Mark zur Ausstattung gegeben; B schlägt die Erbschaft aus; der Nachlaß beträgt 40 000 Mark. Ohne den §. 1935 würde dann von der Bruttoerbschaft von 60 000 Mark an A die Hälfte, mithin 30 000 Mark, und an C die andere Hälfte, aber unter Abrechnung des Vorempfanges, fallen, also 10 000 Mark. Statt dessen wird zu Gunsten des C der ihm anfallende

c) Hat der Erblasser einem seiner Abkömmlinge eine Zuwendung gemacht zu einer Zeit, wo dieser noch nicht sein unmittelbarer gesetzlicher Erbe war, so liegt die Absicht einer vorzugsweisen Begünstigung klar zu Tage. Der Empfänger ist daher auch dann nicht zur Ausgleichung verpflichtet, wenn ihm in Folge des Wegfalls der Zwischenerben die Erbschaft kraft Gesetzes anfällt.[18])

Das gilt in gleicher Weise für einen Ausgestatteten, der nachmals durch Annahme an Kindesstatt, Legitimation oder Ehelichkeitserklärung die rechtliche Stellung eines Abkömmlings erlangt hat.[19])

d) Die Ausgleichung geschieht zur Erbschaft des die Ausstattung ausrichtenden Erblassers.

Zweifel können hierbei entstehen, wenn die Ausstattung aus dem Gesammtgute der Ehegatten erfolgt ist. Das Gesetz löst sie dahin, daß, obwohl der Ehemann regelmäßig die Zuwendung bewirkt, für die Ausgleichungspflicht doch jeder Ehegatte zur Hälfte als der Ausstattende gilt.[20]) Halbbürtige Abkömmlinge aber gelten als nur von ihrem Vorfahren ausgestattet;[21]) dasselbe ist anzunehmen, insoweit ein Ehegatte durch eine im Verhältniß zum Gesammtgute übermäßige Ausstattung sich ersatzpflichtig macht.[22])

Erbtheil ausgeschieden, weil er überlastet ist. C erhält 1/3 des Nettonachlasses = 18 333 Mark (denn bei Ansetzung der Theile wird B mitgerechnet; unten Anm. 85). A erhält 26 666 Mark.

Liegt keine Ueberlastung vor, so bedarf es einer solchen getrennten Berechnung nach Erbtheilen nicht. Beträgt im vorgenannten Falle der Vorempfang des B nur 4000 Mark, so wird einfach der Bruttonachlaß von 44 000 Mark unter A und C getheilt: A bekommt baar 22 000 Mark, C 22 000 — 4000 = 18 000 Mark baar heraus. Nur diesen unwichtigeren Fall behandeln Strohal l. c. S. 82 f., Küntzel l. c. S. 458 f. Wenn hier bei besonderer Sachlage das Ergebniß unbillig erscheinen kann, weil C von dem Vorempfange nichts erhalten hat, so liegt dies nicht an den §§. 1935, 2095, sondern lediglich an §. 2051 I, oben Anm. 14.

18) §. 2058 I; ebenso preuß. A.L.R. II. 2. 868. Ueber das gemeine Recht: Nov. 18. c. 6; Windscheid l. c. §. 610 Anm. 5, 21. Zur Widerlegung bedarf es der Berufung auf eine besondere Anordnung des Erblassers; die Beweislast tragen hierfür die den Ausgleich fordernden Miterben. Gegenstück zu §. 2050 I; oben Anm. 9.

Beispiel: der Erblasser hat die älteste Tochter A seines Sohnes bei dessen Lebzeiten mit einem Heirathsgute von 20 000 Mark ausgestattet. Beim Tode des Erblassers ist dieser Sohn bereits verstorben: A ist nicht zum Ausgleich verpflichtet.

19) §. 2058 II; dazu §§. 1719, 1736, 1757.

20) §. 2054 Satz 1. — Daraus folgt, daß jeder Ehegatte auch nur bezüglich seiner Hälfte die Ausgleichungspflicht ausschließen kann.

21) §. 2054 Satz 2. Die Ausstattung, die z. B. die Tochter erster Ehe des Vaters erhalten hat, muß sie ganz zum Ausgleich bringen, wenn der Vater von ihr und ihren Stiefgeschwistern beerbt wird.

22) Vergl. dazu §§. 1465, 1538, 1549.

3. Gegenstand der Ausgleichung ist nur die Ausstattung.[23])

a) Als solche gelten[24]) alle Zuwendungen, die einem Abkömmling mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung gemacht sind. Der Nachdruck liegt darauf, daß eine Versorgung für das Leben[25]) beabsichtigt war, im Gegensatz zu laufenden Unterstützungen zum Zwecke des täglichen Unterhaltes. Ob die Zuwendungen zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder Lebensstellung, wie zur Ablösung von Hypotheken, Bestellung einer Beamtenkaution ꝛc. gewährt wurden, macht keinen Unterschied.

Dies erfährt aber eine wesentliche Erweiterung. Insoweit die auf einen Abkömmling verwendeten Zuschüsse zum Lebensunterhalte oder die Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe zu der Zeit, wo sie entrichtet wurden, das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß übersteigen, sind sie zur Ausgleichung zu bringen.[26]) Außerdem kann der Erblasser dies für jede andere Zuwendung begründen, indem er es bei ihrer Entrichtung besonders anordnet.[27])

b) Für die Berechnung der Höhe der Zuwendung ist der Zeitpunkt maßgebend, wo sie erfolgt. Die Ausgleichung geschieht

---

23) §. 2050 I. Es handelt sich für die Ausgleichungspflicht ausschließlich um Zuwendungen unter Lebenden.

24) Der Begriff der „Ausstattung" wird definirt in §. 1624. Er ist zu unterscheiden von der einer Tochter zu gewährenden „Aussteuer": §. 1620.

25) Koeppen l. c. S. 263; Bangerow l. c. §. 516 Anm. 3; Windscheid l. c. §. 610 Anm. 12; Dernburg l. c. §. 141 Anm. 6.

26) §. 2050 II; Prot. V 890. — Das Gesetz geht damit über die bisherige gemeinrechtliche Praxis hinaus.

Auch der jährliche Zuschuß, den ein Vater seiner Tochter giebt (anders Seufferts Archiv Bd. 7 Nr. 206), auch die Offizierequipirung, Studienkosten, Promotionskosten u. s. w. können der Ausgleichungspflicht unterliegen. Der Gedanke tritt hervor, daß die materielle Gleichstellung sich auf die Behandlung der Abkömmlinge während der ganzen Lebenszeit des Erblassers bezieht.

Als unentbehrliche Einschränkung, — damit nicht unleidliche Streitigkeiten entstehen, und da dem Vater nicht zuzumuthen ist, daß er von der Geburt des Kindes an für jedes Kind ein besonderes Konto einrichtet, was sich allerdings nun empfehlen dürfte —, ist zur Voraussetzung gemacht das Uebermaß der Zuwendung an einen Abkömmling, d. h., daß dem Zuwendenden die bereiten Mittel fehlen würden, wenn er alle Abkömmlinge in gleichem Maße versorgen wollte. — Daß die Mittel aus dem Stamm des Vermögens entnommen sind, wird keineswegs erfordert; ist dies aber geschehen, so ist im Zweifel eine ausgleichungspflichtige Zuwendung anzunehmen.

27) §. 2050 III.

nicht in Natur, sondern nach dem damaligen Werthe der Gegenstände.[28]) Diese stehen mithin auf Gefahr des Empfängers,[29]) da er sie ja auch zu vollem Rechte erwirbt.

c) Zur Durchführung der Ausgleichungspflicht hat jeder Miterbe Auskunft zu ertheilen, ob und welche ihr unterliegende Zuwendungen er erhalten hat. Er kann auch zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden.[30])

4. Die Ausgleichungspflicht besteht nur zu Gunsten der miterbenden Abkömmlinge unter einander.[31])

Die Auseinandersetzung erfolgt durch Einrechnung.[32]) Der Werth der ausgleichungspflichtigen Zuwendungen wird dem Nachlasse hinzugerechnet. Aus dem hierdurch entstandenen fiktiven Bruttonachlaß ist für jeden, an der Ausgleichung theilnehmenden Abkömmling der ihm gebührende Erbtheil festzustellen. Wer keine Ausgleichung zu leisten hat, erhält diesen Erbtheil voll aus dem Nachlaß; dem Ausgleichungspflichtigen aber wird der Werth seines Vorempfanges abgezogen.[33])

Diese Berechnungsweise wird unanwendbar, wenn die Zuwendung größer ist als der vorberechnete Erbtheil. Die Herauszahlung des Mehrbetrages wird dem Empfänger nicht auferlegt.[34]) Da somit zu unterstellen ist, daß ein derart begünstigter Miterbe ganz ausscheidet, so greift folgende Berechnung[35]) ein. Der

---

28) §. 2055 II. Im bisherigen Rechte wurde häufig zwischen Fahrniß und Liegenschaften hierfür ein Unterschied gemacht (Code civil Art. 860, 868; preuß. A.L.R. II. 2. 388 f.). Das gemeine Recht bestand auf dem Satze: collationem fieri boni viri arbitratu; der Empfänger haftete für dolus und culpa levis; was durch Zufall untergegangen war, galt nicht als kollationspflichtig; Windscheid l. c. §. 610 Anm. 22; Koeppen l. c. S. 257.

29) Oder dessen, der an seine Stelle eintritt; oben Nr. 2, b.

30) §. 2057 nebst den Verweisungen. Ferner C.P.O. §. 889 und, wenn der Eid nicht vor dem Prozeßgericht zu leisten ist, F.G.G. §. 168.

31) Sie ist nicht schlechthin wechselseitig. Der Ersatzerbe, der nach §. 2051 II zur Ausgleichung verpflichtet ist, kann diese dennoch nicht von den Miterben fordern, noch hieraus Vortheil ziehen. — Ein Beispiel solcher differenzirter Behandlung giebt D. 37. 6. 1. 24.

32) Zum Folgenden: §. 2055 I. Die Fassung des Gesetzes ist verunglückt; Satz 2, der von der Reichstagskommission eingestellt wurde, müßte voranstehen. Von „Anrechnung" ist hier nicht zu sprechen; unten §. 131.

33) Ist die Einrechnung versehentlich unterblieben, so kann unter Umständen ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht werden. Prot. V 894.

34) §. 2056 Satz 1. Vorschlag von Bähr im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 8 S. 221 f. als §. 18.

35) Mit Recht bemerkt Strohal l. c. S. 85, daß §. 2056 Satz 2 a. E.: „der Erbtheil des Miterben bleibt außer Ansatz" unklar gefaßt ist. Auch die

Ausscheidende wird bei dem rechnerischen Ansatz der Erbtheile für die übrigbleibenden Abkömmlinge mitgezählt, die so gefundenen Erbtheile aber werden aus dem vorhandenen Nachlasse berichtigt ohne Zurechnung des Vorempfanges und ohne Betheiligung der ausgeschiedenen Miterben.

3. Haftung der Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 113.

Bei ungetheiltem Nachlaß.

Die gesetzliche Ordnung des B. G. B. über die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten wird in ihrem Aufbau durch die Anwendung von vier verschiedenen Abmessungen bestimmt.[1]) Die Richtmaße sind:

Heranziehung von §. 2047 I „nach dem Verhältniß der Erbtheile" behebt den Mangel nicht; so Küntzel l. c. S. 616. In der Sache kommen aber beide Autoren auf dieselbe Lösung hinaus; die von Küntzel angegebene Berechnungsmethode ist jedoch einfacher und vorzuziehen. Sie paßt auch zu der hier gegebenen Auslegung.

Die Schwierigkeiten entstehen in dem Falle, wo entferntere Abkömmlinge eintreten. — Der Erblasser hinterläßt einen Sohn A und von seiner verstorbenen Tochter zwei Enkelinnen B und C. Er hat der B zu ihrer Verheirathung eine Ausstattung von 80 000 Mark zugewendet; später haben sich seine Vermögensverhältnisse verschlechtert, der Nachlaß beträgt nur 100 000 Mark. Da der Erbtheil der B von dem Bruttonachlaß (180 000 Mark) nur $^1/_4$ = 45 000 Mark betragen würde, so scheidet sie aus. Dies hat aber nicht die Bedeutung, daß sie nun als gar nicht vorhanden angesehen würde (etwa wie ein Verzichtender nach §§. 2310 Satz 2, 2816 I Satz 2), so daß A und C je $^1/_2$ des Nachlasses erhielten. Die Erbtheile werden vielmehr unter Hinzuziehung der B berechnet; also A $^1/_2$, B und C je $^1/_4$. Wenn nun B ausfällt, so bleiben A und C in ihrem Relationsverhältniß unberührt; dies beträgt $2x : 1x = A\ ^2/_3$ und $C\ ^1/_3$ von dem thatsächlichen Nachlaß von 100 000 Mark. — Vergl. oben Anm. 17.

1) Die Entscheidungen im Einzelnen sind, wie nicht verkannt werden soll, mit praktischem Geschick getroffen, sie dürften im Wesentlichen auch zu angemessenen Ergebnissen führen: vorausgesetzt daß es gelingt, das richtige Verständniß für die §§. 2058—2063 zu erringen. Das aber wird durch die Art der Normfassung ungebührlich erschwert. Die hüpfende Begründung in den Prot. V 868 ff., die bald das deutschrechtliche Prinzip der gesammten Hand, bald die Schuldenvertheilung des gemeinen Rechts zum Stützpunkt nimmt, wirkt zunächst wenigstens höchst unbefriedigend. Noch mehr gilt dies von dem Gesetzestexte selbst; zumal §. 2060 ist nicht sorgfältig redigirt; aus seinen gehäuften Negationen lassen sich die praktisch wichtigen, positiven Sätze nur mühsam ableiten.

Die Litteratur ertheilt denn auch bereits hierfür die Quittung durch ausgiebige Streitfragen. — Wendt, Archiv für civ. Praxis Bd. 86 S. 420—435; Strohal, Erbrecht S. 147 f.; Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 839 ff.; Hachenburg, Vorträge S. 408 f.; Jäger, Nachlaßkonkurs S. 23 f.

1. für die „Schuldenvertheilung“:[2]) ob die Miterben insgesammt als Gemeinschaft zur gesammten Hand oder ob nur die einzelnen Theilhaber in die Verbindlichkeit eintreten;

2. ob im letzteren Falle der Einzelne als Gesammtschuldner, also für die ganze Schuldverbindlichkeit eintritt, oder ob er jede Schuld nur im Verhältniß zu seinem Erbtheil (Quotenhaftung) übernimmt;

3. ob die „Haftung“ in ihrer Durchführung objektiv auf den Nachlaß beschränkbar ist oder auch das eigene Vermögen des Erben mitergreift;

4. alle hierfür erforderlichen Grundsätze werden endlich unter dem Gesichtspunkt durchaus verschieden ausgeprägt, ob der Nachlaß noch ungetheilt oder bereits vertheilt ist.[3])

Sämmtliche, hiermit angedeuteten Maßstäbe gelangen im B. G. B. zur Benutzung und zwar in sehr verschiedenartiger Zusammenstellung.

1. Nach Annahme der Erbschaft ist es die Aufgabe der Miterben selbst, für die Berichtigung der fälligen und feststehenden Nachlaßverbindlichkeiten aus dem ungetheilten Nachlasse Sorge zu tragen. Für die noch nicht fälligen oder streitigen Verbindlichkeiten sind die erforderlichen Beträge zurückzulegen.[4])

Hierzu mitzuwirken, sind sich die Miterben auf Grund der bestehenden Gemeinderschaft untereinander verpflichtet.[5]) Weigert sich ein Betheiligter dessen oder entsteht darüber Streit, ob eine Verbindlichkeit besteht oder nicht, so kann jeder Miterbe daraufhin die Klage erheben und vor Allem sich dem Theilungsvollzuge widersetzen.[6])

a) Um diesem Verfahren eine sichere Grundlage zu bieten und um die Gewißheit zu erlangen, daß nicht hinterher noch Nach-

---

2) Schuldenvertheilung und Haftungsbegrenzung (unten Nr. 3) sind zwei ganz verschiedene Rechtsprobleme. Das B. G. B. spricht schlechthin von „Haftung“ und veranlaßt dadurch von vornherein Unklarheiten und Mißverständnisse.

3) Wenn die hier gegebene Darstellung äußerlich diese zeitliche Trennung zum Ausgang nimmt, so begründet sich dies damit, daß nur hierdurch ein Einblick in die wirkliche Gestaltung der Dinge gewonnen wird.

4) §. 2046 I; oben §. 111 zu Anm. 17.

5) §. 2059 II.

6) Solcher Widerspruch hindert auch die Theilung vor dem Nachlaßgericht; oben §. 111 zu Anm. 37.

laßgläubiger mit neuen Ansprüchen auftreten, hat jeder Miterbe[7]) das Recht, das gerichtliche Aufgebotverfahren einzuleiten.[8]) Die Gläubiger, die sich daraufhin anmelden,[9]) sind nach den oben dargelegten Grundsätzen zu berücksichtigen. Wer sich nicht meldet, darf nach der Theilung die einzelnen Erben nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile belangen.[10])

Findet kein Aufgebotverfahren statt, so sind alle „bekannten" Nachlaßverbindlichkeiten zu befriedigen; auch die Verschweigung allein hat nur eine bedingte Wirkung.[11])

b) Daneben wird jedem Miterben das Recht der öffentlichen, aber privaten Aufforderung an die Nachlaßgläubiger zugestanden; sie sollen ihre Forderungen binnen sechs Monaten zur Anmeldung bringen.[12]) Die Wirkung dieses Vorgehens steht hinter der eines gerichtlichen Aufgebots zurück. Zu berichtigen oder zu berücksichtigen sind nicht bloß die daraufhin angemeldeten, sondern auch die den Miterben auf andere Weise bekannt gewordenen Forderungen.[13])

2. Als Rechtsvortheil aus der korrekten Durchführung des vorbeschriebenen Verfahrens tritt für alle Miterben mit der Theilung

---

7) Einerlei ob er beschränkbar oder bereits unbeschränkt haftet: C.P.O. §. 997 II.

8) Nach §§. 1970 f. — Ueber das Aufgebotverfahren vergl. oben §. 97. Die Kosten sind im Interesse aller Miterben aufgewendet und müssen von diesen dem betreibenden Miterben im Verhältniß der Erbtheile ersetzt werden. Argum. e contrario aus §. 2061 II Satz 8; vergl. ferner K.O. §. 224 Nr. 4.

9) Die formelle Thatsache der Anmeldung entscheidet; vergl. oben §. 97 Anm. 28. — Für die Miterben erwächst daraus der große Vortheil, daß ein Streit über das Bestehen der von einem Miterben als ihm bekannt bezeichneten, von Anderen aber bestrittenen Verbindlichkeit sich erübrigt.

10) §. 2060 Nr. 1; dazu unten §. 114 Nr. 3. — Aus diesem Paragraphen ergeben sich durch Rückschluß die im Texte aufgestellten Sätze.

11) Nach §. 2060 Nr. 2. Dazu §. 1974 und oben §. 96. Die Miterben werden mithin gut thun, stets das Aufgebotverfahren einzuleiten.

12) §. 2061 I Satz 1, im Anschluß an das preußische Allgemeine Landrecht; oben §. 107 zu Anm. 38.
Zur Bekanntmachung ist nothwendig: Veröffentlichung in dem Deutschen Reichsanzeiger und in dem vom Nachlaßgericht für solche Bekanntmachungen bestimmten Blatt. Die Frist von 6 Monaten läuft von der letzten Einrückung ab.
Die Kosten trägt der betreibende Erbe. Er kann nicht Ersatz von den Miterben begehren; §. 2061 II Satz 3.

13) §. 2061 I Satz 2. Diese geringere Wirkung empfiehlt das Verfahren nicht.

des Nachlasses auch die Theilung der Verbindlichkeiten nach dem Maßstab ihrer Erbtheile ein.[14])

Die Nachlaßgläubiger brauchen indessen weder die Durchführung des Aufgebots und der Aufforderung, noch den Vollzug der Theilung des Nachlasses abzuwarten. Sie dürfen sofort auf Berichtigung ihrer fälligen Ansprüche dringen. Nach dem Grundsatze der Gemeinschaft zur gesammten Hand müßte dies durch Inanspruchnahme der sämmtlichen Miterben insgemein geschehen.[15]) Das ist zulässig;[16]) das B. G.B. will den Gläubiger hierzu aber nicht zwingen.

Von der Auffassung ausgehend, daß ein Gläubiger durch den Erbfall in der Verfolgung seiner Rechte nicht beschränkt werden darf und nicht statt des einen Schuldners nunmehr ohne seinen Willen mehrere Schuldner anzunehmen braucht,[17]) wird dem Nachlaßgläubiger das Recht verliehen, jeden Miterben als Gesammtschuldner anzugreifen, also von jedem einzelnen die Berichtigung des ganzen Anspruchs zu begehren.[18]) Voraussetzung ist nur, daß es sich um eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit handelt. Für das nur einem Erben auferlegte Vermächtniß kann naturgemäß nur er allein verhaftet sein.[19])

---

14) Ein besonderes Schutzmittel des Gläubigers giebt §. 843 III (Kapitalabfindung statt Rente). Dazu oben §. 8 zu Anm. 82.

15) Nach §§. 2033 I, 2089, 2040 I.

16) Diese „einfache Sammthaft" ist die naturgemäße Haftungsform. Sie begründet sich daraus, daß der Nachlaß, an dem die Verbindlichkeit haftet, allen gemeinsam zusteht. Dazu §§. 2032 I, 2046 („aus dem Nachlasse"), auch 788 I Satz 1. — Eine Ausnahme bilden natürlich die nur einem Miterben auferlegten Verpflichtungen; z. B. einem ist ein Grundstück als Voraus zugewandt mit der Verpflichtung, die darauf ruhenden Reallasten allein abzutragen oder einem Dritten daran einen Nießbrauch zu bestellen.

Zur Zwangsvollstreckung in den ganzen Nachlaß ist ein Urtheil gegen sämmtliche Miterben erforderlich; C.P.O. §. 747.

17) Dieser Grund paßt nur für die vererbten Schulden, nicht für die Erbfallschulden. Dennoch gilt die verordnete Norm auch für Vermächtnisse ꝛc.; vergl. daher §. 2060 Nr. 1 und §. 1972.

18) §. 2058; und über den Begriff des Gesammtschuldners §. 421; Band I §. 154, über den Gerichtsstand: C.P.O. §. 28.

Als weiterer Grund wurde in Prot. V 871 zutreffend angeführt: die Haftungsvertheilung müsse einheitlich geordnet werden, da die Frage, ob ein Nachlaß getheilt sei oder nicht, praktisch zu übergroßen Schwierigkeiten führe; so z. B. wenn einzelne Nachlaßgegenstände getheilt sind, andere aber nicht. Nachdem diese Erwägung den §. 2058 begründet hatte, verschwand sie wieder und alles Uebrige wurde gerade auf diese Unterscheidung aufgebaut: §. 2059 gegen §. 2060.

19) Vergl. Wendt l. c. S. 422.

3. Die gesammtschuldnerische Haftung des einzelnen Miterben ist ein Vertheilungsgrundsatz. Für die Zeit des ungetheilten Nachlasses wird er durch die im B. G. B. angenommene Ordnung der Haftungsbegrenzung für die meisten Fälle bei Seite geschoben.

Für die Miterben gelten im Ganzen dieselben Mittel der Haftungsbeschränkung wie für den Einzelerben.

a) Ist der Nachlaß überschuldet, so hat jeder einzelne Miterbe das Recht, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen.[20]) Stellen nicht alle den Antrag, so ist die Ueberschuldung von dem Antragsteller glaubhaft zu machen, auch sind die übrigen thunlichst zu hören.[21])

Ferner kann stets von den Miterben insgesammt wie von jedem einzelnen Nachlaßgläubiger die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragt werden.[22])

In beiden Fällen wird die Haftung objektiv auf den Bestand des Nachlasses beschränkt. Es findet das geordnete amtliche Vertheilungsverfahren statt; der Zugriff gegen den einzelnen Miterben ist ausgeschlossen. Dies Verfahren wird aller Dinge das normale sein. Außerdem ist allen Miterben insgesammt auch das Recht der Erschöpfungseinrede zuzugestehen.[23])

Das Verfahren muß sich hierbei stets auf den ganzen Nachlaß erstrecken. Ueber einen einzelnen Erbtheil kann weder Konkurs eröffnet, noch Nachlaßverwaltung angeordnet werden.[24])

b) Wird weder Konkurs eröffnet noch die Nachlaßverwaltung angeordnet, so ist zu unterscheiden:

---

20) K.O. §. 217 I; oben §. 100 Nr. 1. Antragsberechtigt ist natürlich auch hier jeder Nachlaßgläubiger. — Es ist gleichgültig hierfür, ob der Miterbe noch beschränkbar oder bereits unbeschränkt haftet.

21) K.O. §. 217 II.

22) §. 2062 und §. 1981. Oben §. 99. Von den Nachlaßgläubigern auch zum Zwecke der Absonderung.

23) §. 1990.

24) Für den Konkurs spricht dies K.O. §. 235 aus. Der Grund dieser Norm ist aber allgemeingültig: das Rechtsverhältniß der Miterben wird als Gemeinschaft zur gesammten Hand ausgestaltet, diese kann nicht durch Theilkonkurs oder Theilverwaltung zersplittert werden. Daher auch: §. 2062.

Ist für einen Miterben ein Nachlaßpfleger bestellt, so tritt dieser durchweg in die Stellung des Miterben ein; er mag dessen Rechtsbehelfe ausnutzen, aber eine volle Abtrennung des Erbtheils kann er im Gegensatz zu dem Gesammtinteresse aller Miterben nicht begehren. Diese materielle Bindung überwiegt.

1. Der Miterbe haftet beschränkbar. Dann kann der Nachlaßgläubiger seinen Erbantheil ergreifen und im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden.[25]) Nur der ganze Antheil, nicht die einzelnen Nachlaßgegenstände unterliegen diesem Verfahren, denn der Miterbe hat an diesen kein unmittelbares Anrecht.[26]) Den Zugriff auf sein eigenes Vermögen darf der Erbe hier wie überall, solange er beschränkbar haftet, abwehren:[27]) er haftet zwar nach dem Vertheilungsmaßstab als Gesammtschuldner für die ganze Verbindlichkeit, aber objektiv beschränkt nur mit dem Antheil am Nachlaß. Kommen weitere Nachlaßgläubiger, so kann er diese mit der Erschöpfungseinrede[28]) abweisen; sie mögen den Antheil durch Anschlußpfändung ergreifen.

Will sich der Nachlaßgläubiger unmittelbare Befriedigung aus dem Nachlaß verschaffen, so muß er ein Urtheil gegen sämmtliche Miterben erstreiten.[29])

2. Haftet der Erbe dagegen unbeschränkt, so kann der Nachlaßgläubiger allerdings auch sein eigenes Vermögen ergreifen. Jetzt aber wird die gesammtschuldnerische Haftung aufgehoben: der Erbe haftet nur für die seiner Erbquote entsprechende Theilschuld.[30])

Dies gilt sowohl dann, wenn der belangte Miterbe allein unbeschränkt haftet, als auch wenn alle unbeschränkt haften.[31])

---

25) C.P.O. §. 859 II. Der Gläubiger erhält damit das Recht, nach dem Vorbild der §§. 717, 725 die Auseinandersetzung zu beantragen ꝛc. Daher: F.G.G. §. 86 II, er kann das Vertheilungsverfahren einleiten. Vergl. auch C.P.O. §. 857 V.

26) §. 2088 II; oben §. 109 Anm. 9.

27) §. 2059 I Satz 1: Einrede oder Theilhaftung, die aber nur „bis zur Theilung" gilt, also aufschiebend wirkt. — Der besondere Vorbehalt im Urtheil ist nach C.P.O. §. 780 zu bewirken. Nach der Denkschrift zum B.G.B. S. 824 war ein §. 696f für die C.P.O. vorgesehen, der den Vorbehalt als unnöthig bezeichnete: das ist in das Gesetz nicht aufgenommen.

28) Der §. 1990 I Satz 1 ist hier analog anzuwenden: er gilt aber nicht für die einzelnen Nachlaßgegenstände, sondern für den Antheil als Ganzes, der naturgemäß nur einmal herausgegeben werden kann.

29) C.P.O. §. 747. — So das preuß. A.L.R. I. 17. 127; in der praktischen Anwendung hat sich dies nicht bewährt.

30) §. 2059 I Satz 2. — Treten als Erben ein: der Sohn A und die beiden Enkel B und C, von einem verstorbenen Sohne des Erblassers, so wird die Forderung des Gläubigers X von 40 000 Mark bei unbeschränkter Haftung aller Miterben so vertheilt, daß A 20 000 Mark und B und C je 10 000 Mark zu leisten haben. Auf die Größe des Nachlasses kommt es nicht an.

31) Vergl. im Uebrigen unten §. 114 zu Anm. 23.

Ferner ist immer nur maßgebend, ob der belangte Miterbe dem klagenden Nachlaßgläubiger gegenüber unbeschränkt haftet;[32] ob dies auch den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber zutrifft, ist gleichgültig.

3. Wird ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so wird grundsätzlich jeder Erbtheil bezüglich der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch dann als besonderer Erbantheil behandelt, wenn die Annahme des einen die des anderen kraft Rechtsvorschrift in sich schließt.[33] Daher kann der Erbe, der für den ersten Erbtheil bereits unbeschränkt haftet, die Beschränkbarkeit für den zweiten immer noch geltend machen. Dies gilt nicht, die Erbtheile werden vielmehr als eine Einheit behandelt, wenn ein Erbtheil durch Anwachsung oder durch Wegfall eines gesetzlichen Erben anfällt, vorausgesetzt, daß nicht beide Erbtheile verschieden belastet sind.[34]

4. Die Miterben untereinander haften sich gegenseitig stets und zumal auch auf den Ausgleich dessen, was ein belangter Miterbe als Gesammtschuldner hat zahlen müssen,[35] nach dem Verhältniß ihrer Erbantheile und nur mit den Mitteln des Nachlasses, also nur beschränkbar.[36]

§. 114.
Haftung nach Vollzug der Theilung.

1. Die Stellung der Nachlaßgläubiger verändert sich wesentlich, sobald ihnen durch die Auftheilung der Nachlaß als einheitliches Haftungsobjekt entzogen ist. An eine volle Vertheilung der Schulden ist hier nicht zu denken. Sie würde nicht bloß den Nachlaßgläubiger an eine Mehrzahl zu verfolgender Schuldner verweisen, sondern ihm auch die Möglichkeit nehmen, nachdem er alle Miterben einzeln belangt hat, für den bei einem Erben er-

---

32) Ueber diese Fälle oben §. 104 Nr. 1, b.

33) §. 2007 Satz 1. Vergl. §§. 1927, 1934, 2098.

34) §. 2007 Satz 2 und §§. 1935, 2094, 2095. — Dazu: Strohal, l. c. 153 f., der mit Recht tadelt, daß die Belastung des einen Erbtheils mit einem Vermächtniß die Wirkung hat, daß nunmehr bezüglich des anwachsenden ꝛc. Erbtheils allen Nachlaßgläubigern gegenüber eine Trennung der Erbtheile und der Haftungsverhältnisse stattfindet. Vergl. Küntzel l. c. S. 844 f.

35) Darüber §. 426; Band I §. 154 Nr. 5 S. 69(

36) §. 2063 II.

littenen Ausfall sich bei den anderen zu erholen.[1]) Dazu kommt, daß nunmehr dem Gläubiger die Verfolgung seiner Ansprüche wesentlich erschwert wird. Er kann nicht mehr den Erbantheil eines Miterben pfänden, da der Nachlaß in die einzelnen Bestandtheile zerlegt ist, und er vermag vor Allem nicht mehr durch sein Absonderungsrecht den ganzen Nachlaß den Zwecken seiner Befriedigung dinglich zu unterwerfen.[2])

Um dieser Gefährdung der Nachlaßgläubiger zu begegnen, tritt jetzt[3]) der Grundsatz der gesammtschuldnerischen Haftung in volle Kraft; jeder Erbe haftet für die einzelnen Schulden zu deren ungetheiltem Betrage; erleidet der Nachlaßgläubiger bei einem Miterben einen Ausfall, so kann er jeden anderen nach freier Wahl belangen.[4])

Vom Standpunkte der im B. G.B. getroffenen Ordnung aus erscheint diese scharfe Anspannung der Haftung als ein Rechtsnachtheil, der die Miterben trifft, weil sie ohne vorgängige Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten den Nachlaß unter sich aufgetheilt haben. Sie haben damit die von jedem sorgsam handelnden Manne im Verkehr zu fordernde Pflicht verletzt: die starke Verstrickung erscheint als eigenartige Form einer Haftung wegen Gefährdung der Gläubigerrechte.

---

1) Das begründet den Hauptvorwurf, der gegen das römischrechtliche System der kraft Gesetzes eintretenden Theilung der Schulden zu erheben ist. Hat z. B. A von B 20 000 Mark zu fordern, so würde er hiernach, wenn B stirbt, dessen beide Erben C, der $^3/_4$, und D, der $^1/_4$ geerbt hat, nur nach dem Verhältniß ihrer Quoten belangen dürfen. Beträgt nun der Nachlaß 60 000 Mark, und gelingt es dem D, mit den erhaltenen 15 000 Mark zu verschwinden, so könnte A von C doch nur 15 000 Mark fordern, obgleich C aus dem Nachlaß 45 000 Mark erhält.

2) Vergl. §. 2062 zweiter Halbsatz. Eine andere Auslegung ist nicht zugelassen. So bleibt der Gegensatz bestehen: Konkurseröffnung gilt jetzt noch als möglich, nicht aber die Nachlaßverwaltung. Unten zu Anm. 9.

3) Die „Solidarhaft" der einzelnen Miterben in §. 2058 ist gerade für die Zeit nach der Theilung bestimmt und eingeführt. Erst von hier aus ist sie durch Rückschluß auf die Zeit vor der Theilung übertragen; oben §. 118 Anm. 18. Prot. V 871, 873, 876.

4) Er wird naturgemäß zuerst auf den Miterben greifen, der am vermögendsten ist, das Meiste aus dem Nachlaß erhalten hat u. s. w. — Der oben in Anm. 1 gestellte Fall ist nach dem B. G.B. also dahin zu entscheiden: A kann den C wie den D auf Zahlung der vollen Summe von 20 000 Mark belangen; fällt D aus, so haftet C auf das Ganze und umgekehrt. Der Rückgriff des zahlenden Erben gegen die Miterben bleibt auch hier bestehen; oben §. 113 Anm. 86.

Hieraus erklärt es sich, daß nur bei voreiliger, gegen die Sorgfaltspflicht verstoßender Theilung die gesammtschuldnerische Haftung eintritt: sie gilt nur für die vor der Theilung dem Miterben[5]) bekannten und durch Aufgebot nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger. Damit wird zugleich die Pflicht zur Aufmerksamkeit und Sorgfalt in eine wechselseitige verwandelt: auch der Nachlaßgläubiger muß durch Anmeldung seiner aufgebotenen Ansprüche sich die gesammtschuldnerische Haftung der Miterben wahren.

2. Die Frage, wann ein Nachlaß als aufgetheilt anzusehen sei, kann nur aus der thatsächlichen Lage der Dinge beantwortet werden.[6]) Es kommt Alles auf den realen Vollzug an, ob in Wahrheit die Einheit des Nachlaßvermögens bereits aufgelöst ist, so daß die Miterben an Stelle ihres Antheils am Ganzen die Sonderrechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen erlangt haben. Das ist auch dann der Fall, wenn sie einige werthvolle oder schwer veräußerliche Gegenstände im Miteigenthum zurückbehalten. Eine Realisirung der Auftheilung in Einzelrechte ist durchaus nicht nothwendig.[7]) Zur Durchführung einer rechtlich an-

5) In §. 2060, aus dem durch Rückschluß in Verbindung mit §. 2058 diese Sätze genommen werden, steht immer die Einzahl. Mithin wird nicht gefordert, daß die Verbindlichkeit sämmtlichen Miterben bekannt gewesen sei: bei dieser Einzelhaftung kommt die Kenntniß des einzelnen belangten Erben in Anrechnung.

Dies bestätigt die praktische Gestaltung der Dinge. Wird ein Miterbe nach der Theilung als Gesammtschuldner belangt, so stützt sich der Gläubiger auf §. 2058; der Beklagte kann dem widersprechen und Theilhaftung begehren, wenn er eine der in §. 2060 (unten Nr. 8) genannten Voraussetzungen beweist. Demgegenüber aber kann der Kläger geltend machen, daß §. 2060 nicht Anwendung findet, weil er seine Forderung angemeldet hat oder sie „bekannt" war. Wem bekannt? dem Beklagten. Das muß der Kläger beweisen. Kann er dies nicht, so mag er sich den Miterben aussuchen, dem er vielleicht seine Forderung mündlich angesagt hat oder der sonst Kenntniß davon hatte; z. B. als Vormund. Darin liegt zugleich wiederum ein Druck auf jeden Miterben, daß er die Berichtigung aller „ihm" bekannten Verbindlichkeiten vor der Theilung betreibe.

6) Die Schwierigkeiten der Lösung betonen die Prot. V 871, ohne weiterhin etwas zur Aufklärung beizusteuern. Vergl. oben §. 113 Anm. 18. — Die Frage hat wichtige Bedeutung auch für die Anwendung von C.P.O. §. 28: der Gerichtsstand der Erbschaft gilt für alle Klagen wegen Nachlaßverbindlichkeiten, so lange die vorhandenen mehreren Miterben noch als Gesammtschuldner haften. Um zu einer befriedigenden Lösung gegenüber den verschiedenen Haftungsmöglichkeiten nach §§. 2060, 2061 zu gelangen, schlägt Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O. 4. Aufl. S. 81 die Auslegung vor: es kommt darauf an, ob die Miterben für die einzelne geltend gemachte Nachlaßverbindlichkeit als Gesammtschuldner haften.

7) Folgerungen sind z. B. diese: eine Auftheilung liegt nicht in der Pfändung eines Miterbenantheils, denn der Pfandgläubiger tritt in die

zuerkennenden Auftheilung gehört regelrecht auch die Berichtigung der Schulden, so daß die Voraussetzung der Theilung in den meisten Fällen es erübrigt, daß der angedrohte Nachtheil der gesammtschuldnerischen Haftung an deren Vollzug sich anknüpfe.

Die Beweislast dafür, daß der Nachlaß bereits aufgetheilt sei, trifft den Nachlaßgläubiger, der daraufhin einen Miterben als Gesammtschuldner angreifen will. Mißlingt ihm der Beweis, so kann er den ungetheilten Nachlaß dadurch der dinglichen Absonderung und Haftung für seine Ansprüche unterwerfen, daß er die Anordnung der Nachlaßverwaltung herbeiführt.[8])

Nur dann, wenn der Nachlaß überschuldet war, kommen diese Unterscheidungen nicht zur Anwendung. Die Eröffnung des Konkursverfahrens wird durch die Auftheilung des Nachlasses vor der Berichtigung der Verbindlichkeiten nicht ausgeschlossen: zu Gunsten der Nachlaßgläubiger wird auch der getheilte Nachlaß noch als einheitliches Vermögen behandelt.[9]) Vor Allem hat dies die wichtige Bedeutung, daß zum Vortheil der Gläubiger vererbter Schulden die bereits erfolgte Berichtigung der Erbfallschulden angefochten werden darf.[10])

3. Zur Vermeidung der gesammtschuldnerischen Haftung dient als wirksamstes Mittel das gerichtliche Aufgebot der Nachlaßgläubiger.[11]) Es begründet hier sowohl für die vererbten als auch für die Erbfallschulden[12]) die Pflicht zur formellen Anmeldung. Wer sich nicht gemeldet hat, hat damit kundgegeben,

---

Gemeinderschaftsstellung ein; nicht in dem vereinbarten und bestätigten Theilungsbeschlusse, denn er allein ändert nichts an der Sachlage (oben §. 111 Nr. 4).

Ebensowenig bewirkt der Verkauf einzelner Nachlaßgegenstände schon eine Auflösung des Vermögens; vergl. aber §. 2046 III: Umsetzung des ganzen Nachlasses in Geld.

Daß aus Hinterlist die Theilung hinausgeschoben werden könnte, indem einzelne Gegenstände von geringem Werthe ungetheilt gelassen werden, ist Strohal l. c. S. 151 nicht zuzugeben.

8) Hierbei kommt allerdings viel auf die Wachsamkeit der Nachlaßgläubiger an. Denn §. 2062 schneidet die Anordnung der Nachlaßverwaltung schlechthin ab.

9) K.O. §. 216 II. — Diese Vorschrift findet ihre natürliche Schranke, wenn der Nachlaß bereits so verzettelt ist, daß eine Rekonstruktion gänzlich unthunlich erscheint. Vergl. §. 100 Anm. 14 und §. 118 Anm. 24.

10) K.O. §. 222. Auch die nach dem Erbfall vorgenommenen Pfändungen, also die eines Erbantheils, gewähren nun kein Recht auf abgesonderte Befriedigung; eod. §. 221 I.

11) Dazu oben §. 97.

12) Hier gilt die Ausnahme des §. 1972 nicht.

daß er auf eine Befriedigung aus dem ungetheilten Nachlasse kein Gewicht legt. Er ist mit der Auftheilung einverstanden und kann[13]) demnach jeden Erben nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Schuld belangen.[14]) Den Ausfall, den er bei einem erleidet, haben die anderen nicht zu entgelten.[15]) Diese Wirkung tritt mit dem Erlasse des Ausschlußurtheils ein; ob die Miterben von den Verbindlichkeiten anderweitig oder schon vor der Theilung Kenntniß erhielten, ist darauf ohne Einfluß.[16])

a) Im Gegensatz zu der umfassenden Wirkung des gerichtlichen Aufgebots tritt die Theilhaftung in Folge der Verschweigung[17]) oder der öffentlichen Privataufforderung[18]) nur für die Nachlaßgläubiger ein, die weder angemeldet noch den Miterben sonst bekannt geworden sind.[19]). Die Rechtsfolge tritt

---

13) Es handelt sich um eine materielle Beschränkung der Gläubigerrechte selbst, nicht um eine Einrede der endgültigen Theilhaftung, wie Jäger, Nachlaßkonkurs S. 27 Anm. 26 lehrt.

14) §. 2060 Nr. 1. Da es sich um die Vertheilung der Schulden handelt, so ist die Frage, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haftet, selbstverständlich auszuscheiden. Daher darf hier (im Gegensatze zu C.P.O. §. 991 I bezüglich des Einzelerben) jeder Miterbe, auch wenn er selbst bereits unbeschränkt haftet, das Aufgebotverfahren beantragen; C.P.O. §. 997 II. Der Antrag des Einen wirkt auch zu Gunsten der Andern. So C.P.O. §. 997 I Satz I.

Der Nachtheil, daß bei Nichtanmeldung Schuldenvertheilung eintritt, ist in die Androhung des Aufgebots mit aufzunehmen; C.P.O. §. 997 I Satz 2.

Umgekehrt hebt dies Aufgebotverfahren eine bereits eingetretene Unbeschränkbarkeit nicht auf. Der §. 2060 Nr. 1 bezieht sich zunächst nur auf die Aufhebung der gesammtschuldnerischen Haftung; wieweit eine Haftungsbeschränkung eintritt, ist lediglich nach §§. 1973 f. zu beurtheilen.

15) Es gilt nun das oben in Anm. 1 dargelegte Verfahren.

16) Denn das Aufgebot zwingt zu einer ausdrücklichen Anmeldung, zu einer formellen Erledigung. Der Streit, ob eine Schuld bekannt war, soll ja gerade dadurch ausgeschlossen werden. Oben §. 97 zu Anm. 33. — Dies übersieht Strohal l. c. S. 149, wenn er gegen diese gesetzliche Ordnung Vorwürfe erhebt. Gegen ihn auch Küntzel l. c. S. 840.

17) §. 1974.

18) Oben §. 113 Nr. 1, b.

19) Beide Fälle der §§. 2060 Nr. 2 und 2061 sind auf dieselben Voraussetzungen abgestellt. Ueber das „bekannt" werden: oben §. 96 Anm. 5.

Die Verschweigung gilt aber nicht für die Pfandgläubiger ꝛc., die in §. 1971 aufgezählt sind. So bereits §. 1974 III und wiederholt in §. 2060 Nr. 2 a. E.

Die Beweislast dafür, daß den Miterben die Verbindlichkeit bekannt war, trägt der Nachlaßgläubiger, der darauf gestützt den Erben als Gesammtschuldner belangen will. Das ergiebt sich aus dem Verhältnisse wie Regel und Ausnahmen in §§. 2060 Nr. 2, 2061 I Satz 2 aneinandergefügt sind. Vergl. auch oben Anm. 5.

auch im letzteren Falle für sämmtliche Miterben ein, nicht bloß für den, der die Aufforderung erläßt. Der für die Kenntniß maßgebende Zeitpunkt ist bei der Verschweigung der Ablauf der gesetzlichen Frist von fünf Jahren,[20]) bei der Aufforderung der Vollzug der Theilung.

b) Theilhaftung tritt endlich ein, wenn vor der Nachlaßtheilung der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Vertheilung der Masse oder Zwangsvergleich beendigt worden ist.[21])

4. Haftung „als Gesammtschuldner" bedeutet hier ausschließlich, daß der Nachlaßgläubiger seinen Anspruch ungetheilt gegen jeden Miterben ausüben darf. Es wird damit gar nichts ausgesagt über den materiellen Umfang der Haftung des Erben.

Ob der Erbe nur mit den auf seinen Antheil fallenden Nachlaßgegenständen oder unbeschränkt auch mit seinem eigenen Vermögen haftet, richtet sich durchaus nach den allgemeinen und völlig gesondert eingreifenden Regeln über die Schuldenhaftung. Der einzelne Miterbe kann als Gesammtschuldner beschränkt[22]) und als Theilschuldner unbeschränkt haften; ebenso ist die umgekehrte Kombination denkbar: Schuldenvertheilung und Haf-

---

20) Dieser Zeitpunkt und damit der Beginn der Theilhaftung kann daher auch erst nach der Theilung eintreten. Dies rechtfertigt sich allgemein aus den Gründen der Verschweigung: die Miterben können darauf vertrauen, daß die in so langer Zeit nicht verfolgten Ansprüche jetzt nur noch quotenmäßig von Jedem eingezogen werden dürfen. Dieser Nachtheil trifft den säumigen Gläubiger mit Fug und Grund.

21) §. 2060 Nr. 3. Nicht also bei Beendigung durch Einstellung des Verfahrens nach K.O. §§. 202, 204. — Jäger l. c. S. 27; Küntzel l. c. S. 841. — Strohal l. c. S. 151 will dies auch auf den Fall erstrecken, wo nach der Theilung der Konkurs eröffnet wird; dann würden die bisher als Gesammtschuldner haftenden Erben nunmehr die Vortheile der Theilhaftung erlangen; das ist der Zweck der K.O. §. 216 II nicht; vergl. oben Anm. 9. Die Fassung des §. 2060 ist allerdings undeutlich. Darum hat die Auslegung den Sinn vorzuziehen, der zu den besseren, praktischen Ergebnissen führt: denn deren Erreichung ist als Zweck und Inhalt des Gesetzes anzunehmen.

22) Beispiel: A und B sind Erben; sie theilen, ohne die ihnen bekannte Miethschuld des Erblassers von 200 Mark zu tilgen. Der Nachlaß ist so gering, daß er die Kosten eines Konkurses oder einer Nachlaßverwaltung nicht decken würde: A kann von dem Vermiether als Gesammtschuldner auf 200 Mark belangt werden, er darf aber seine Haftungsbeschränkung nach §. 1990 I Satz 1 mit der Erschöpfungseinrede geltend machen, er braucht nur herauszugeben, was er auf seinen Antheil erhalten hat. Wieviel das ist, muß A beweisen.

Anders, aber durch die Fassung des §. 2059 zu Mißverständniß verleitet Strohal l. c. S. 152; gegen ihn Küntzel l. c. S. 842 f.

tungsbeschränkung stehen in keinem inneren Zusammenhange miteinander.

Hervorzuheben ist nur Folgendes. Läßt ein Nachlaßgläubiger allen Miterben die Inventarfrist stellen, so genügt zu ihrer Wahrung die getreue und rechtzeitige Inventarerrichtung durch einen Miterben.[23]) Nach der Theilung ist als Mittel zur Haftungsbeschränkung die Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht mehr tauglich,[24]) die Miterben haben sich selbst durch die Auftheilung außer Stand gesetzt, den Nachlaß als Haftungsobjekt den Nachlaßgläubigern bereitzustellen. Die Konkurseröffnung ist noch möglich, sie hat aber auf eine bereits eingetretene unbeschränkte Haftung nicht die Wirkung der Beschränkung.[25]) Andererseits bleibt jedoch eine durch das Aufgebotverfahren, die Verschweigung oder die Konkurseröffnung bewirkte Haftungsbeschränkung auch davon unberührt, daß der Miterbe später die ihm gesetzte Inventarpflicht verletzt.[26])

Siebentes Kapitel.
Rechtsschutz des Erbrechts.

§. 115.
1. Nachlaßgericht.

Für zahlreiche Rechtsvorgänge bei der Erbfolge erfordert das B. G.B. die Thätigkeit eines besonderen Nachlaßgerichtes. Es handelt sich dabei um die Feststellung und um die Begründung neuer Rechtsverhältnisse, nicht um den Schutz bestrittener oder die Herstellung verletzter Privatrechtsverhältnisse. Das Nachlaßgericht erscheint dementsprechend als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[1])[2])

---

23) §. 2063 I.

24) §. 2062.

25) K.O. §. 216 I begründet diese Unterscheidung.

26) Für das Aufgebot wird dies durch §. 2013 I Satz 2 (oben §. 103 zu Anm. 18) klargestellt. Für die Haftung nach Beendigung des Konkurses durch Vertheilung der Masse und durch Zwangsvergleich ergiebt sich dasselbe dadurch, daß §. 1989 die Anwendung des §. 1973 beruft, der seinerseits wieder durch §. 2013 I Satz 2 eine erweiterte Geltung erhält; dazu auch §. 2000 Satz 3.

1) F. G.G. d. h. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. (20.) Mai 1898 §§. 72 f.

2) Dieses Gesetz, wie das B. G.B. gehen davon aus, daß die Fürsorge in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Wesentlichen den nach Landes-

1. Als Nachlaßgericht ist *sachlich* das *Amtsgericht*[3]) zuständig.

Oertlich zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen *Wohnsitz* oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte.[4]) Ist der Erblasser ein *Deutscher* und treffen auf ihn die vorgenannten Voraussetzungen nicht zu, so ist das Gericht seines letzten inländischen Wohnsitzes zuständig. Fehlt es auch hieran, so hat die Landesjustizverwaltung des Bundesstaates, dem er angehört hatte, und andernfalls der Reichskanzler das zuständige Amtsgericht zu bestimmen.[5]) Handelt es sich um einen *Ausländer*, so entscheidet der Wohnsitz oder der Aufenthalt, den er zur Zeit des Erbfalls im Inlande hatte; in Ermangelung von beiden ist jedes deutsche Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden.[6])

Im Falle der *Dringlichkeit* ist zu Maßregeln, die die *Sicherung* des Nachlasses betreffen, jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt.[7])

Das *Verfahren* vor dem Nachlaßgericht bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[8])

---

recht zu bestimmenden *Behörden* (nicht den einzelnen Beamten, Notaren 2c.) überlassen werden muß. Darum ist es allgemeinhin den Landesgesetzen überlassen, *andere nichtgerichtliche Behörden* mit den Aufgaben des Nachlaßgerichtes zu betrauen; E.G. Art. 147 I. Ist dies geschehen, so gelten alle für die Einrichtung, Zuständigkeit 2c. des Nachlaßgerichtes gegebenen reichsgesetzlichen Normen für jene Behörden nicht.

Außerdem läßt das F.G.G. §. 200 den *Landesgesetzen freien Spielraum hinsichtlich aller Ergänzungen* und Ausführungen, die zur genaueren Regelung des Verfahrens 2c. vor dem Nachlaßgerichte für erforderlich erachtet werden. Eine Rechtseinheit wird mithin nur bedingt und auch insoweit nur für die Grundzüge hergerichtet.

3) F.G.G. §. 72. Dies gilt kraft Reichsrecht ohne Ausnahme. Nur dann, wenn das Landesgesetz eine andere als gerichtliche Behörde mit den Obliegenheiten des Nachlaßgerichts betraut hat, darf es die Zuständigkeit beliebig feststellen.

4) F.G.G. §. 78 I. — Dies ist genau zu *unterscheiden* von dem *Gerichtsstande der Erbschaft* nach C.P.O. §. 27; unten §. 121 Anm. 17.

5) F.G.G. §. 78 II.

6) F.G.G. §. 78 III. Ein Gegenstand gilt auch dann als im Inlande *befindlich*, wenn eine deutsche Behörde ein Buch oder Register führt, in das der Eigenthümer 2c. dieses Gegenstandes eingetragen werden soll; es handelt sich z. B. um ein Schiff, dessen Eigenthümer in ein deutsches Schiffsregister einzutragen ist. B.G.B. §. 2369 II.

7) F.G.G. §. 74.

8) Hervorzuheben ist, daß alle Entscheidungen als *richterliche Verfügungen* ergehen. Oeffentlichkeit des Verfahrens wird nicht vorgesehen.

2. Dem Nachlaßgerichte sind folgende Obliegenheiten übertragen.

a) Es hat für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen und kann einen Nachlaßpfleger bestellen, so lange die Erbschaft noch nicht angenommen ist.[9])

b) Es kann den Besitzer eines Testamentes durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testamentes anhalten[10]) und hat alle für die Eröffnung und Bekanntmachung der Testamente und Erbverträge erforderlichen Maßregeln zu treffen.[11])

c) Ihm liegt auf Antrag des Berechtigten die Anordnung ꝛc. der Nachlaßverwaltung,[12]) und die Bestimmung der Inventarfrist[13]) ob. Es hat auf Antrag des Erben das Inventar selbst aufzunehmen oder einer zuständigen Behörde oder einem Beamten dies zu übertragen.[14]) Vor ihm hat der Erbe den Offenbarungseid zur Bekräftigung des Inventars zu leisten.[15]) Durch Privataufgebot kann der Miterbe öffentlich zur Anmeldung der Nachlaßforderungen bei dem Nachlaßgericht auffordern.[16])

d) Dem Nachlaßgericht steht die Ernennung und Entlassung des Testamentvollstreckers zu.[17])

e) Das Auseinandersetzungsverfahren zwischen Miterben wird von ihm geleitet und durchgeführt.[18])

Jeder, dessen Recht durch eine Verfügung beeinträchtigt wird (F. G. G. §. 20 I, bei Verfügungen auf Antrag aber nur der Antragsteller §. 20 II), hat das Rechtsmittel der Beschwerde (§. 19); Ausnahme aber nach §. 76 I. Zuständig ist als Beschwerdegericht das Landgericht; bei Verletzung eines Gesetzes wird die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht gestattet (§§. 20—28). Zur Wahrung der Rechtseinheit bei Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift hat das Oberlandesgericht, wenn es von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will, die Sache dem Reichsgericht vorzulegen (§. 28 II übereinstimmend mit G. V. G. §. 79).

9) B. G. B. §. 1960. — Ferner: Feststellung, daß kein anderer Erbe da ist, als der Fiskus; §§. 1964—1966.

Auch §. 88: Einholung der Genehmigung für Stiftungen, die durch Verfügung von Todeswegen begründet werden sollen.

10) F. G. G. §. 88; B. G. B. §. 2259.

11) B. G. B. §§. 2260, 2262, 2264, 2300.

12) F. G. G. §§. 75 (Verfahren wie in Vormundschaftssachen), 76; B. G. B. §§. 1981—1983.

13) F. G. G. §§. 77—79; B. G. B. §. 1994.

14) B. G. B. §. 2008; ferner §. 2010 (Einsicht gestatten in das Inventar).

15) B. G. B. §. 2006. Ferner E. G. Art. 147 II.

16) B. G. B. §. 2061.

17) F. G. G. §§. 81, 82, 85 Satz 2; B. G. B. §§. 2200, 2216, 2224, 2226.

18) F. G. G. §§. 86—98; auch E. G. Art. 147 I.

f) Die Ertheilung des Erbſcheins, das Aufgebot und Ermittelungsverfahren hierbei, die Kraftloserklärung des Erbſcheins ꝛc. wird ihm unterſtellt.[19])

g) Die Erklärungen über die Ausſchlagung[20]) einer Erbſchaft, über die Anfechtung der Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft,[21]) über die Anfechtung eines Teſtaments oder Erbvertrags[22]) ſind ihm gegenüber abzugeben. Ferner iſt die Anzeige von dem Eintritt der Nacherbfolge[23]) oder von dem Erbſchaftskaufe[24]) u. ſ. w. dem Nachlaßgerichte zu erſtatten.[25])

2. Erbſchein.

§. 116.

Inhalt und Vorausſetzungen des Erbſcheins.

1. Im Verkehr macht ſich das Bedürfniß geltend, daß durch ein amtliches Zeugniß die Nachfolge der Erben in Bezug auf jegliche erledigte Erbſchaft kundgegeben werden könne. Für den Erben ſollen damit Berufung und Erwerb verlautbart werden, damit er Dritten gegenüber die erforderliche Legitimation zur Ausübung der mit der Erbſchaft verbundenen Rechte erlange. Andererſeits gilt es, die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu gewährleiſten, damit der Dritte wiſſe, an wen er als den berechtigten Erben ſeine Leiſtungen zu bewirken und gegen wen er ſeine Anſprüche geltend zu machen habe.

a) Das römiſche Recht[1]) brachte vorzugsweiſe den Zweck zur Anerkennung, daß beim Streite über die Erbberechtigung zunächſt der Beſitzſtand an den Nachlaßgütern geordnet werden müſſe. Solche proviſoriſche, dem endgültigen Urtheil über das beſſere Erbrecht nicht vorgreifende, Einweiſung erhielt durch richter-

19) F. G. G. §§. 84 Satz 1, 85 Satz 1; B. G. B. §§. 2353 ff.
20) §. 1945.
21) §§. 1955, 1956.
22) §§. 2081, 2281 II.
23) §. 2146.
24) §. 2384.
25) Vergl. ferner: Friſtſetzung zur Beſtimmung derjenigen Perſon, die ein Vermächtniß oder eine Auflage erhalten ſoll §§. 2151 III, 2193 III. Auch bei familienrechtlichen Rechtsgeſchäften iſt das Nachlaßgericht für zuſtändig erklärt; vergl. §§. 1342, 1597; F. G. G. §. 99.

1) Zum Folgenden: Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 32 Anm. 6, S. 287 f.; Bangerow, Pand. Bd. 2 §. 509; Windſcheid, Pand. Bd. 3 §. 617; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 159; Brinz, Pand. Bd. 2 §. 507.

liche Anordnung, wer als naher Verwandter des Erblassers oder als der durch ein äußerlich fehlerfreies Testament Berufene[2]) seine Anwartschaft vorab glaubhaft[3]) machen konnte. Der also eingewiesene Besitzer erlangte damit die Vortheile der Rechtsstellung eines Beklagten im Erbschaftsstreite[4]); in gewissen Fällen[5]) wurde ihm außerdem Verwaltung und Nutzung an dem Nachlaß eingeräumt. Im Uebrigen war es, wenn kein Streit zwischen mehreren Erbprätendenten entbrannt war, dem Erben anheimgestellt, sich selbst der Erbschaft zu bemächtigen;[6]) der Dritte mochte nachprüfen, wieweit er auf die Erbberechtigung des Antretenden vertrauen dürfe.

b) Nach deutschem Rechte war vielfach eine allgemeine Fürsorge dahin getroffen, daß das Gericht jeden Nachlaß mit Beschlag belegte und ihn nur dem auslieferte, der seine Verwandtschaft mit dem Erblasser bewies oder auf andere Weise seine Erbberechtigung darlegte.[7]) Vielfach auch mußte der Prätendent beschwören, daß er der rechte Erbe sei.[8])

---

2) In jenem Falle wurde das interdictum quorum bonorum (D. 43. 2. 2; C. 8. 2. 8), in diesem das remedium ex lege ultima Codicis de edicto Divi Hadriani tollendo (C. 6. 88. 8) gewährt. Ueber letzteres: Riesbieter in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 108.

3) Zur Einweisung in den Besitz genügte, daß der Erbprätendent durch die genannten Thatsachen seine Berechtigung soweit klarlegte, daß der Richter, zumal auch weil widersprechende Thatsachen nicht vorlagen, ihn als berechtigten Erben vorab anerkennen durfte. Im Einzelnen bestand über die Art des Beweises und der Prozeßführung Streit; Windscheid l. c. Anm. 5; Dernburg l. c. Anm. 1; Kipp, Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprozesses und des interdictum quorum bonorum 1889.

Das Interdikt gab neuen Besitz, es war ein interdictum apiscendae possessionis. Es wirkte auch gegen den, der sich bereits des Besitzes der Nachlaßsachen bemächtigt hatte, sofern nur der neue Anwärter sich mit sofort liquiden Beweismitteln als besser Berechtigter auswies.

4) Die Wirkung dieses commodum possessionis war, daß der Gegner die Erbschaftsklage erheben und sein besseres Erbrecht beweisen mußte. Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 151.

5) Dahin gehörten die: missio ex Carboniano edicto (D. 37. 10; C. 6. 17); missio in possessionem ventris nomine (D. 37. 9; dazu B. G.B. §. 1968; oben §. 81 Anm. 23 f.); missio furiosi nomine (D. 37. 8; C. 5. 70. 7). — Koeppen l. c. §§. 54 bis 57; Leist in Glück, Pand.-Komment. Bücher 37, 38 Bd. 4.

6) Der Erbe konnte sich auch durch bonorum possessio (oben §. 75 Nr. 1a) einweisen lassen; diese ist aber ein Mittel, durch das ein Erbe seine Erbberechtigung geltend machte und die Erbschaft antrat, sie hat nichts zu thun mit dem hier besprochenen, nur der provisorischen Ordnung des Besitzes an der Nachlaßsachen dienenden und die Streitlage unter mehreren Erbprätendenten ordnenden, prozessualen Rechtsbehelfe.

7) Unger, Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich 1862 und österr. Erbrecht §. 89; Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. 5 S. 26, 84 f.; Heusler, Institt. des deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 562 f.

8) Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts S. 674; ferner oben §. 76.

In den Partikularrechten[9]) wie im B. G. B. wird dagegen daran festgehalten, daß der Anfall der Erbschaft dem Berufenen das Recht zum selbständigen Eintritt in die Nachlaßgüter gewährt. Zur Verlautbarung der Erbberechtigung aber dient der auf freiwilligen Antrag ausgestellte gerichtliche Erbschein.[10])

2. Der Erbschein enthält die gerichtliche Beurkundung über den Eintritt der Erbfolge. Damit diese Beurkundung für die wichtigen mit ihr verbundenen Rechtsfolgen eine ausreichende Grundlage bieten, werden an den Inhalt wie an die Ausstellung des Erbscheins strenge gesetzliche Anforderungen gestellt. Das B. G. B. ordnet diese in folgender Weise.

a) Der Erbschein hat sowohl die Namen der erbberechtigten Personen als auch den sachlichen Umfang ihrer Erbansprüche genau kundzugeben. Es muß sich daher aus der Beurkundung ergeben, ob der darin genannte Erbe ein Alleinerbe ist oder ob er Miterben hat; im zweiten Falle hat das Zeugniß auch die Größe des Erbtheils anzugeben.[11]) Der Erbschein kann für jeden einzelnen Erben gesondert oder auch als gemeinschaftlicher Erbschein[12]) für die Miterben insgesammt ertheilt werden.

Ist eine Nacherbfolge vorgesehen, so wird der Erbschein zunächst nur dem Vorerben ertheilt; der Nacherbe hat einen Anspruch darauf erst dann, wenn die Erbschaft ihm angefallen ist,[13]) zugleich kann er nunmehr von dem Vorerben die Herausgabe des Erbscheins verlangen.[14]) Der dem Vorerben ausgestellte Erbschein muß außer der Thatsache, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, alle für die Rechtsstellung des Vorerben Dritten gegenüber bedeutsamen Umstände verlautbaren. Dahin gehört nicht bloß die Angabe, wer als Nach-

---

9) Preuß. A. L. R. I. 9. 867 f.; Codex Maxim. Bavar. III. 1. 6 Nr. 6; Code civil Art. 819 und Code de procédure Art. 909.

10) B. G. B. §§. 2353—2370. Als Vorbild diente hierfür das praktisch erprobte preußische Gesetz vom 12. März 1869 betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen.

11) §. 2353; auch §. 2357 II.

12) §. 2357 I Satz 1.

13) Beides ergiebt sich aus dem wechselseitigen Verhältniß beider Erben zu einander; vergl. zumal §. 2139.

14) Denn der dem Vorerben ertheilte Erbschein ist unrichtig geworden, da er aufgehört hat, Erbe zu sein; §§. 2362 I, 2363 II. Die Herausgabepflicht besteht außerdem für jeden Besitzer des unrichtigen Erbscheins; unten zu Anm. 58.

erbe berufen ist und unter welchen Voraussetzungen, Zeitbestimmungen 2c. der Fall der Nacherbfolge eintritt,[15]) sondern vor Allem auch, wieweit etwa dem Vorerben durch die Anordnung des Erblassers eine freie und selbständige Verfügungsmacht eingeräumt worden ist.[16]) Denn hiervon gerade hängt es ab, inwiefern ein Dritter sich auf Rechtsgeschäfte über Nachlaßgegenstände mit dem Vorerben einlassen darf;[17]) die allgemeine amtliche Bescheinigung erspart dem Vorerben auch die jedesmalige Vorlegung des Testamentes oder des Erbvertrags.

In dem Erbschein ist ferner die Thatsache kundzugeben, daß ein Testamentvollstrecker ernannt worden ist.[18]) Denn seine Verfügungsmacht beschränkt die des Erben.[19]) Enthält der Erbschein diese Angabe nicht, so kann der Testamentvollstrecker verlangen, daß der danach unrichtige Erbschein an das Nachlaßgericht herausgegeben werde.[20])

b) Die Ertheilung des Erbscheins erfolgt nur auf Antrag des Erben.[21]) Sind Miterben vorhanden, so kann jeder einzelne entweder einen Erbschein über seinen Erbantheil oder einen gemeinschaftlichen Erbschein für alle Miterben ausstellen lassen.[22])

Antragsberechtigt sind sowohl die gesetzlichen Erben als auch die durch Verfügung von Todeswegen berufenen Erben.[23]) Soweit der Gläubiger eines Erben dessen aus der Erbfolge erworbenen Rechte zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ausüben

---

15) §. 2368 I Satz 1.

16) §. 2368 I Satz 2. In Betracht kommt zumal die Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest nach §. 2137; ferner die Befreiungen nach §. 2136.

17) Vergl. oben §. 42 Nr. 2. Daneben bleibt dem Dritten die Befugniß, vom Vorerben eine beglaubigte Einwilligung des Nacherben gemäß §. 2120 zu verlangen.

18) §. 2364 I.

19) Vergl. §§. 2205 f.; oben §. 58.

20) §§. 2364 II, 2362 I.

21) §. 2353. Ein Dritter kann die Ertheilung des Erbscheins nicht herbeiführen, wohl aber darf er von dem auf Antrag des Erben ausgestellten Erbschein eine Ausfertigung begehren; unten Anm. 26.

22) §. 2357 I. Bei solchem Einzelantrag muß aber der Antragsteller nach den Vorschriften des §. 2356 belegen, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben und worauf ihr Erbrecht beruht; §. 2357 II.

23) Anders das preußische Gesetz vom 12. März 1869 und die meisten ihm nachfolgenden Partikulargesetze; sie erachteten, daß ein Bedürfniß hierzu nur für die gesetzlichen Erben begründet wäre. — Das B.G.B. macht keinen Unterschied.

darf, kann er selbst an Stelle seines Schuldners die Ertheilung des Erbscheins verlangen.[24])

Bei der einschneidenden Bedeutung, die ein Erbschein auch für die Rechtsbeziehungen zu Dritten hat, wird *Jedem*, der ein *berechtigtes Interesse* glaubhaft macht, die *Einsicht* in den ertheilten Erbschein gestattet[25]) und auf Verlangen ihm eine *gerichtliche Ausfertigung* des Erbscheins ertheilt.[26])

3. *Zuständig* zur Ertheilung des Erbscheins ist das *Nachlaßgericht*, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen *Wohnsitz* oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte.[27]) Fehlt es an einem hiernach örtlich zuständigen *deutschen* Nachlaßgericht, so kann für die im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände ein *beschränkter Erbschein* verlangt werde.[28]) Als im Inlande befindlich gelten auch diejenigen Gegenstände, wie z. B. Seeschiffe, über die vor einer deutschen Behörde ein Buch oder Register geführt wird, das zur Eintragung des Berechtigten bestimmt ist.[29]) Handelt es sich in solchem Falle um einen deutschen Erblasser, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er seinen letzten inländischen Wohnsitz gehabt hat.[30]) Ist der Erblasser ein Ausländer, so ist jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlaßgegenstände befinden.[31])

4. Die Aufgabe des Nachlaßgerichtes ist es, zur Sicherung des Verkehres in sorgsamer und sachkundiger Weise festzustellen, wer nach den obwaltenden Verhältnissen als der berechtigte Erbe anzuerkennen sei. Daher liegt ihm zumal die Prüfung bezüglich der *Gültigkeit der vorliegenden Verfügungen von Todeswegen* ob; es hat zu untersuchen, ob sie nach Form und Inhalt den gesetzlichen

---

24) C.P.O. §. 792 und §. 896 mit der besonderen Anwendung, wenn der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils berechtigt ist, eine Eintragung in das Grundbuch ꝛc. an Stelle des Schuldners vornehmen zu lassen.

25) F.G.G. §. 78 I Satz 2.

26) F. G.G. §. 85 Satz 1. Das ist zumal wichtig, wenn der Dritte eine Eintragung in das Grundbuch gegen den Erben als den jetzigen Eigenthümer bewirken oder wenn er gegen ihn Klage erheben will ꝛc.

27) F. G.G. §. 78 I; oben §. 115 Nr. 1.

28) §. 2369 I. „*Deutsches*“ Gericht bedeutet nicht die Beschränkung auf inländische Gerichte; auch Konsulargerichte ꝛc. gehören hierher. — Der Erbschein hat hier eine *gegenständlich beschränkte Wirkung*; er schafft eine Legitimation nur für die im Inlande befindlichen Gegenstände.

29) §. 2369 II. Dazu Band II § 142 (Schiffsregister).

30) F. G.G. §. 78 II. Zur Ergänzung: oben §. 115 zu Anm. 5.

31) F.G.G. §. 78 III.

Erfordernissen entsprechen und hat durch Auslegung kundzugeben, wie die getroffenen Bestimmungen über die Erbtheile zu verstehen sind. In gleicher Weise wird dem Gericht die Anwendung der für die gesetzlichen Erben vorgesehenen Vertheilungsvorschriften anheimgestellt. Durch alles dies dient die gerichtliche und autoritative Feststellung dem wichtigen Zwecke: die Nachprüfung der Erbberechtigung für jeden Einzelfall zu ersparen und dem nicht rechtskundigen Laien die für den Verkehr unentbehrliche rechtliche Sicherung zu bieten.

a) Die große Verkehrsbedeutung, die dem Erbschein hiernach zukommt, wird gesetzlich dadurch verstärkt, daß dem Inhalte dieser Urkunde voller öffentlicher Glauben beigemessen wird.[32]) Um so sorgfältiger muß das Nachlaßgericht, und zwar bei eigener Verantwortlichkeit,[33]) die Prüfung auf die obwaltenden erbrechtlichen Verhältnisse erstrecken. Es darf daher den Erbschein nur dann ertheilen, wenn es nach freier Beweiswürdigung[34]) alle Thatsachen, die zur sicheren Beurtheilung der Rechtslage erforderlich sind, für hinlänglich festgestellt erachtet.[35])

b) Die Grundlagen hierfür hat in erster Reihe der Antragsteller zu bieten. Begehrt er die Ertheilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe, so hat er vor Allem[36]) sein Verwandtschaftsverhältniß oder seine Stellung als Ehegatte zum Erblasser anzugeben und ferner Aufschluß über seine Berechtigung als nächster Alleinerbe oder Miterbe zu ertheilen.[37]) Beruft sich der Antragsteller

---

82) Darüber unten §. 117.

83) Die Verpflichtung des Nachlaßrichters besteht hier offensichtlich im Interesse aller mit einer Erbschaft in Rechtsbeziehung stehenden Personen. Für sie soll die Rechtslage ꝛc. kundgegeben werden. Darum haftet der Richter ihnen nach §. 839 I. Dies gilt zumal für den wahren Erben, der durch die Ausstellung des Erbscheins an einen Nichtberechtigten Schaden erlitten hat: er muß sich aber zuerst an diesen halten (§. 839 I Satz 2; mit der Klage aus §§. 812 f., 823 f., ferner der Eigenthumsklage ꝛc.) und außerdem wird sein Anspruch ausgeschlossen, wenn er schuldhaft unterlassen hat, durch Gebrauch der zu Gebote stehenden Rechtsmittel den Schaden abzuwenden (§. 839 III, dazu Band I §. 202 Anm. 5).

84) C.P.O. §. 286 gilt auch für das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

85) §. 2359.

86) Die genaueren Angaben im Einzelnen zählt §. 2354 auf. Es sind dies die Mindesterfordernisse.

87) Das Gesetz zählt negativ auf, was hierzu gehört: die Angabe, ob besser Berechtigte oder Mitberechtigte da sind oder da waren und wie sie weggefallen sind; ferner ob Verfügungen von Todeswegen vorhanden sind und ob ein Rechtsstreit anhängig ist.

auf eine Verfügung von Todeswegen, so hat er diese anzugeben[38]) und für ihre Vorlegung zu sorgen.[39]) Der Beweis über die Todeszeit des Erblassers, über das Verwandtschaftsverhältniß ꝛc. des gesetzlichen Erben und über den Wegfall besser oder gleich berechtigter Personen ist regelmäßig durch öffentliche Urkunden[40]) und bezüglich der anderen Angaben durch Versicherung an Eidesstatt zu führen.[41])

c) Bei alledem handelt es sich nicht um eine Beweisführung nach Art des Streitverfahrens im Prozeß. Lediglich dem Nachlaßgericht gegenüber muß die Feststellung erfolgen. Hat dies bereits auf andere Weise, z. B. von der vor ihm erfolgten Ausschlagung einer Erbschaft, Kenntniß erlangt, so bedürfen solche offenkundige Thatsachen keines weiteren Belegs.[42]) Im Uebrigen ist das Nachlaßgericht verpflichtet, von Amtswegen alle erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.[43]) Hierzu dient vor Allem die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbansprüche.[44])

d) Wie weit das Gericht in diesen Ermittelungen gehen will, bleibt ihm anheimgestellt.[45])

Gelangt das Nachlaßgericht nicht zu der Ueberzeugung, daß die Erbberechtigung des Antragstellers genügend festgestellt sei, so hat es die Ertheilung des Erbscheins abzulehnen. Der Antrag-

---

38) §. 2855; dazu kommen noch einige andere dort verzeichnete Angaben.

39) Denn wenn das Gericht die Verfügung auslegen und nach ihrer Gültigkeit beurtheilen soll, so muß es sie selbst in Händen haben. Vergl daher §. 2356 I Satz 1 am Ende.

40) §. 2356 I. Die Angabe anderer Beweismittel genügt, wenn jene gar nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind.

41) §. 2356 II. Diese Versicherung kann vor Gericht oder Notar abgegeben werden. Das Nachlaßgericht darf auch von ihr absehen, wenn die hier in Frage stehenden negativen Thatsachen genügend aufgeklärt sind. Handelt es sich um Miterben, so müssen sie regelmäßig sämmtlich diese Versicherung abgeben; §. 2357 IV.

42) §. 2356 III. Vergl. C.P.O. §. 291.

43) §. 2358 I. Diese sogenannte Offizialmaxime entspricht dem Grundsatze des F.G.G. §. 12.

44) §. 2358 II. Für die Bekanntmachung und die Anmeldungsfrist ist maßgebend das Aufgebotverfahren nach C.P.O. §§. 948—950. Von einem Ausschlußurtheil ist hier keine Rede.

45) Ueber die hier anzuwendende freie Beweiswürdigung oben Nr. 4, a. — Eine Beschränkung hierin enthält nur §. 2356 I Satz 1; auch sie ist aber nach Satz 2 nicht absolut zwingend.

steller kann gegen eine solche Verfügung das Beschwerdeverfahren[46]) einleiten.

Bei aller anzuwendenden Sorgfalt darf aber das Nachlaßgericht keineswegs auf jeden Zweifel hin schon zur Ablehnung der Erbscheinertheilung schreiten;[47]) der praktische Nutzen des Erbscheins würde sonst ganz vereitelt. Selbst wenn bereits ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist,[48]) darf der einen oder anderen Partei nicht das Recht versagt werden, die Ertheilung eines Erbscheins zu begehren und damit vorläufig sich in Besitz und Verfügung zu setzen. Die Entscheidung steht auch hier dem Nachlaßgerichte, nicht dem Prozeßgerichte zu.[49]) Vorher soll aber, soweit es thunlich ist,[50]) der Gegner gehört und, wenn der Erbschaftsanspruch sich auf ein eigenhändiges Testament oder eine andere nicht öffentliche Urkunde stützt, soll über deren Gültigkeit und Echtheit auch der zum Worte zugelassen werden, der im Falle der Ungültigkeit der Verfügung Erbe sein würde.[51])

5. Die durch Ertheilung des Erbscheins getroffene Entscheidung ist keine endgültige; sie verfügt auch nicht über die Erbberechtigung selbst. Der besser Berechtigte wird daher nicht gehindert, durch Erhebung des Erbschaftsanspruchs die Herstellung des seinem Erbrechte entsprechenden thatsächlichen Zustandes zu verlangen. Der bisherige Inhaber des Erbscheins haftet hierbei dem wahren Erben auf Herausgabe des von ihm auf Grund des Erbscheins in Besitz genommenen Nachlasses, er muß über dessen Bestand und den Ver-

---

46) Nach F.G.G. §§. 19 f.

47) Unbegründete Ablehnung kann eine Pflichtverletzung enthalten und den Thatbestand des §. 889 erfüllen.

48) §. 2860 I. Wie in solchem Falle zu verfahren sei, war der Gegenstand eingehender Berathungen; Prot. V 679. Das Hauptbedenken ist, ob es während des Prozesses als zulässig erscheinen darf, daß der einen Partei thatsächlich das Streitobjekt ausgehändigt wird. Für die Bejahung entscheidet, daß, wenn dies nicht gestattet wird, jede chikanöse Prozeßeinleitung dem wohlberechtigten Erben auf unbestimmte Zeit die Erbschaft vorenthält. — Dies galt übrigens bereits nach römischem Recht; daß die Erbschaftsklage erhoben und das Streitverfahren im Gange war, hinderte den Prätor nicht, der einen Partei die bonorum possessio zu ertheilen. Pauli sent. 3. 5. 14.

49) Denn dieses muß stets Bedenken tragen, durch die Verfügung über den Erbschein dem Endurtheile, auch nur scheinbar, vorzugreifen. Ist übrigens die Rechtslage allzu verwickelt und dunkel, so wird auch das Nachlaßgericht jedes Eingreifen zu unterlassen haben.

50) §. 2860 III bezieht sich auf Absatz I und II.

51) §. 2860 II.

bleib der einzelnen Gegenstände Auskunft ertheilen[52]) und wegen seiner Verfügungen Rechenschaft ablegen.

Zur Haftung des bisherigen Besitzers des Erbscheins gehört vor Allem auch, daß er den unrichtigen Erbschein herausgeben muß. Der Klagantrag ist auf dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht abzustellen.[53]) Außerdem hat das Nachlaßgericht auch von Amtswegen jeden Erbschein einzuziehen, sobald sich seine Unrichtigkeit ergiebt.[54]) Kann dies nicht sofort vollzogen werden,[55]) weil z. B. der Inhaber den Erbschein verloren hat oder verborgen hält, so hat das Nachlaßgericht den Erbschein durch Beschluß für kraftlos zu erklären.[56]) Dieser Beschluß, gegen den es eine Beschwerde nicht giebt,[57]) wird bekannt gemacht.[58]) Der unrichtige Erbschein wird kraftlos[59]) mit dem Vollzuge der Einziehung oder mit Ablauf eines Monates nach der letzten Einrückung des vorgenannten Beschlusses.[60])

§. 117.
Wirkungen des Erbscheins.

Die Rechtsbedeutung des Erbscheins gelangt zum Ausdruck durch eine gesetzliche Vermuthung,[1]) die für den Inhalt

52) §. 2362 II. Dazu ferner unten §. 120 Nr. 8. — Soweit der öffentliche Glaube der §§. 2366, 2367 den Dritten nicht schützt, darf der wahre Erbe sich auch an diesen halten.

53) §. 2362 I. Der wahre Erbe selbst erhält auf Antrag einen neuen Erbschein.

54) Die Voraussetzung ist in §. 2361 I Satz 1 weit abgesteckt; es ist gleich, auf welche Weise sich das Gericht hiervon überzeugt hat. Die Amtspflicht zur Einziehung begründet sich aus dem öffentlichen Glauben des Erbscheins; darum sind auch amtliche Ermittelungen über die Richtigkeit des ertheilten Erbscheins nach Bedarf anzustellen; §. 2361 III.

55) Dem Nachlaßgericht stehen hierfür Zwangsmittel nur dann zu Gebote, wenn das Landesgesetz solche vorsieht.

56) §. 2361 II Satz 1.

57) F.G.G. §. 84 Satz 1. Der ganze Erfolg würde vereitelt, wenn zunächst die Erschöpfung aller Beschwerdemittel abgewartet werden müßte. — Ist die Kraftloserklärung zu Unrecht erfolgt, so kann der Erbe die Ertheilung eines neuen Erbscheins begehren.

58) §. 2361 II Satz 2 unter Beobachtung von C.P.O. §. 204.

59) Das heißt, er verliert vollständig seine legitimirende Kraft. Ein vorsichtiger Dritter wird sich daher bei jedem Rechtsgeschäft den Erbschein vorlegen lassen; es genügt nicht, daß dieser ihm früher vorgezeigt war. Ob der Dritte von der Kraftloserklärung in den Blättern Kenntniß erhalten hat, ist seine Sache; in diesem Falle schützt ihn nicht einmal die Vorlegung des Erbscheins.

60) §. 2361 I Satz 2 und II Satz 3.

1) Die im Erbschein bekundeten Thatsachen gelten für wahr; so lange nicht durch den unbeschränkt zulässigen Gegenbeweis das Gegentheil festgestellt wird. Vergl. C.P.O. §. 292.

der ordnungsmäßig ausgestellten Bescheinigung eintritt. Sie äußert ihre Wirkung nach zwei Seiten hin: für den Erbprätendenten und in verstärktem Maße, wie es dem Zwecke des Erbscheins entspricht, für Dritte.

1. Auf Seiten des durch den Erbschein gekennzeichneten Erben gilt Folgendes. Die gesetzliche Vermuthung erstreckt sich subjektiv darauf, daß die im Erbschein bezeichnete Person in Wahrheit der berufene Erbe sei; und sie bestätigt objektiv, daß ihre Erbberechtigung nach Umfang und Inhalt durch andere als die angegebenen Anordnungen nicht beschränkt sei.[2])[3])

Damit erlangt der in dem Erbschein Bezeichnete die äußere Machtstellung eines berechtigten Erben.[4]) Die mit der Erbschaft verknüpften Rechte und Pflichten gelten kraft Rechtsvorschrift als auf ihn übergegangen. In dem Antrag auf Ertheilung des Erbscheines ist übrigens zugleich die Erklärung der Annahme[5]) der Erbschaft zu erkennen; von da ab muß der bezeichnete Erbe auch für die Nachlaßverbindlichkeiten nach den allgemeinen Grundsätzen einstehen.

Mit den Rechten geht vor Allem auch der Besitz an den Nachlaßgütern auf ihn über; er darf die ungestörte Ausübung der Besitzgewalt und zumal die Einräumung der Besitzmacht von allen anderen Personen beanspruchen. Der Erbschein ist ferner die regelmäßige, höchstens durch Vorlage des Erbvertrages oder des durch eine öffentlicher Urkunde errichteten Testamentes zu ersetzende[7]) Form, um den zum Zwecke der Eintragung eines Erben in das Grundbuch erforderlichen Nachweis zu erbringen.[8]) Jeder

2) §. 2365. Die genaueren Angaben, die der Erbschein dementsprechend enthalten muß, sind oben in §. 116 unter Nr. 2, a aufgeführt.

3) Der Vergleich wird nahegerückt mit §. 891; Band II §. 61.

4) Der Erbschein ersetzt den Beweis, daß die aus dem Nachlaß hergeleiteten Rechte dem Prätendenten gehören.

5) Das Gesetz sagt dies zwar nicht. Sinn und Inhalt des Rechtsvorganges führen aber deutlich zu der Schlußfolgerung: wer für sich die Erbbescheinigung erbittet, giebt damit verbindlich kund, daß er die Erbschaft für sich haben will. Eine darauf folgende Ausschlagung wäre widersinnig.

Zum Vergleich mag dienen, daß die durch decretum ertheilte bonorum possessio nicht ausgeschlagen werden konnte; D. 38. 9. 1. 7.

6) Band II §. 35 S. 144 f.

7) Die Nachfolge als gesetzlicher Erbe kann dem Grundbuchamte gegenüber ausschließlich durch Vorlegung eines Erbscheins bewiesen werden.

8) G.B.O. §. 36. Ferner wird in den Fällen, wo einer von mehreren Miterben als neuer Gläubiger bei einer zum Nachlaß gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld eingetragen werden soll, ein Zeugniß begehrt, für dessen Ausstellung die Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die für die Ertheilung eines Erbscheins vorgesehen sind; eod. §. 37.

durch den Erbschein Legitimirte darf mithin seine Eintragung als Eigenthümer, als Inhaber einer Hypothek, Grundschuld u. s. w. begehren.

Der im Erbschein Bezeichnete erlangt damit in dem Rechtsstreite über das Erbrecht die Vortheile eines Beklagten; er behält die Erbschaft, bis der Gegner seine bessere Erbberechtigung nachweist.[9]) Voraussetzung ist aber, daß von beiden Theilen anerkannt wird, daß es sich um einen zum Nachlaß gehörenden Gegenstand handelt. Wird dieses gerade bestritten, beansprucht z. B. der Erbe auf Grund des Erbscheins die Herausgabe eines Pferdes, das der Gegner aber, weil es nicht dem Erblasser gehört habe, sondern diesem nur zeitweilig geliehen worden sei, für sich zurückbehalten will: so erstreckt sich hierauf die Wirkung der Rechtsvermuthung nicht, denn sie bezieht sich nur auf die Erbberechtigung und nicht auf den sachlichen Umfang des Nachlasses.

2. Dritten gegenüber, die als Gläubiger oder Schuldner mit dem Nachlaß in Rechtsbeziehung stehen, wird dem Erbschein eine absolute Wirkung nach dem Grundsatze des öffentlichen Glaubens[10]) zugesprochen. In bestimmtem Umfange gilt zu Gunsten gutgläubiger Dritter der Inhalt des Erbscheins als richtig.[11])[12])

Vergl. dazu ferner Z.V.G. §. 17 I und III: die Zwangsversteigerung kann gegen den Erben des eingetragenen Eigenthümers und Schuldners nur erfolgen, wenn die Erbfolge dem Gerichte offenkundig oder durch Urkunden, also regelrecht durch den Erbschein, glaubhaft gemacht ist.

9) Daß auch in diesem Falle die Ertheilung eines Erbscheins zulässig ist, bestätigt §. 2360; oben §. 116 zu Anm. 48.

10) Der Grundgedanke der §§. 2366, 2367 schließt sich offensichtlich an §. 892, Band II §. 62, an. Hier wie dort verlangt die Verkehrssicherheit nach einer stärkeren Rechtsgrundlage, als sie die bloße, stets widerlegbare Rechtsvermuthung darbietet. Den Schaden und die Gefahr trägt der wirkliche Erbe; er kann sich nur an den Erbschaftsbesitzer, nicht an den gutgläubigen Dritten halten; das Vertrauen im Verkehr wird objektiv höher gewerthet als das wenngleich wohlbegründete Recht des wahren Erben. Er mag seine Ansprüche eifrig verfolgen und zumal schleunig die Einziehung des unrichtigen Erbscheins betreiben.

11) Eine volle Gleichstellung des Erbscheins mit dem Grundbuch ist indessen weder beabsichtigt noch durchführbar. Die Erfordernisse und Wirkungen sind gesondert zu betrachten. Es wird auch keineswegs ein allgemeines öffentliches Register nach dem Vorbilde des Grundbuchs über alle eintretenden Erbfälle geführt. — Ferner paßt der Vergleich nicht, da es sich hier auch um den Erwerb von beweglichen Sachen, Forderungen u. s. w. handelt.

12) Für die Rechte an Grundstücken kommt überdies zur Geltung, daß der im Erbschein Bezeichnete seine Eintragung als Berechtigter begehren kann (oben zu Anm. 8.); dann gilt der öffentliche Glauben des Grundbuches in vollem Umfang.

a) Die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Erbscheins erstreckt sich auf den rechtsgeschäftlichen, dinglichen Erwerb[13]) von Nachlaßgegenständen sowie auf alle dinglichen Verfügungen[14]) über die zur Erbschaft gehörenden Rechte. Sie gilt ferner für alle Leistungen, die ein obligatorisch oder dinglich Verpflichteter an die Erbschaft zu bewirken hat.[15]) Jener Erwerb und diese Leistung geschehen mit voller Rechtswirkung; auch der Gegenbeweis, daß in dem Erbschein die Erbberechtigung falsch beurkundet worden war, entzieht dem Dritten nichts von den erlangten Rechten und Befreiungen. Denn der im Erbschein Bezeichnete handelt kraft objektiver, durch den gerichtlichen Erbschein und das Gesetz bestätigter Machtstellung.[16])

Die bloß obligatorisch[17]) begründeten Ansprüche werden dagegen durch den öffentlichen Glauben nicht bestätigt. Ist daher z. B. beim erfolgreichen Auftreten des wahren Erben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück erst der Kaufvertrag, nicht aber bereits die Auflassung und Eintragung vollzogen: so kann der Käufer sich wegen Herausgabe der bereits gemachten Anzahlungen und wegen des Anspruchs auf das negative Vertragsinteresse nur an seinen Gegner halten, der wahre Erbe tritt in dessen obligatorische Verhältnisse nicht ein.

b) Als Voraussetzung gilt, daß der Gegner beim Abschluß

---

13) Hierüber giebt §. 2366 die näheren Angaben. Die Ausdrucksweise, zumal „Recht an einem Gegenstand" (Band II §. 1 Anm. 1), kennzeichnet deutlich die Begrenzung auf dingliche Verträge. — Ob der Erwerb gegen Entgelt oder unentgeltlich erfolgt ist, macht keinen Unterschied. Dagegen wird daran festgehalten, daß ein Erwerb durch Rechtsgeschäft vorliegen muß, nicht ein solcher durch Gesetz 2c.; auch der Erbe des im Erbschein Bezeichneten kann sich auf §. 2366 nicht berufen.

14) Die Ergänzung des §. 2367 bezieht sich z. B. auf den Erlaß, die Aufrechnung eines Forderungsrechtes, die Löschung einer Hypothek u. s. w.

15) So §. 2367; vergl. dazu §§. 407, 898. — In Verbindung hiermit steht übrigens auch C.P.O. §. 94.

16) Daß er als Vertreter des wahren Erben bevollmächtigt würde, trifft nicht zu. Bestätigt wird nur das objektive Vertrauen, das der Erbschein genießen soll: es ist eine absolute Machtstellung, die dem darin als Erben Bezeichneten zuerkannt wird, etwa nach der Art eines Nachlaßpflegers, aber dennoch zu eigenem Interesse als dem vermutheten wahren Erben.

17) Hier überwiegt die aus dem Schuldverhältniß entstehende bloß subjektive Verpflichtung. — Die von dem Gesetze hiermit gezogene Grenze bezeugt, daß der öffentliche Glaube nur auf der Grundlage dinglicher Verfügungen beruht und nur insoweit seine Wirkung auf den wahren Erben erstreckt.

und Vollzug [18]) des dinglichen Rechtsgeschäftes durch einen gültigen Erbschein legitimirt war. Wurde der Erbschein etwa von einer unzuständigen Behörde ausgestellt oder war er gefälscht oder für kraftlos erklärt 2c.: so vermag er dem öffentlichen Glauben nicht als ausreichende Stütze zu dienen. Der bloße Besitz des Erbscheines giebt ferner naturgemäß keine Vermuthung dafür, daß der Besitzer der in dem Erbschein bezeichnete Erbe sei.

Im Uebrigen darf der Dritte schlechthin darauf vertrauen, daß alle wesentlichen Rechts- und Thatfragen von dem Nachlaßgericht sorgsam geprüft worden sind.[19]) Daß er eigene Nachforschungen über die Berechtigung des im Erbschein bezeichneten Erben anstellen müsse, wird von ihm nicht verlangt. Nur dann kann der wahre Erbe die Wirkung des öffentlichen Glaubens von sich abwenden, wenn er beweist, daß der Dritte beim Abschluß des einzelnen Rechtsgeschäfts die Unrichtigkeit der in dem Erbschein enthaltenen Angaben gekannt oder gewußt hat, daß das Nachlaßgericht bereits dessen Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt hatte.[20]) Lediglich in diesem Sinne darf gefordert werden, daß der Dritte im guten Glauben[21]) gewesen sei.

c) Der dem gutgläubigen Dritten zukommende Rechtsschutz tritt in einem Falle sogar dann ein, wenn ein Erbschein überhaupt nicht ertheilt worden ist.[22]) Die gerichtliche Todeserklärung begründet zunächst bloß die Vermuthung, daß der Erblasser in dem Augenblick gestorben sei, den das Urtheil feststellt;[23]) die Be-

18) Diese engere Begrenzung entspricht dem allgemeinen Grundsatze, daß die Erfordernisse für die Entstehung eines wirksamen Rechtsgeschäftes bei seinem Vollzuge erfüllt sein müssen.

19) Dazu oben §. 116 Nr. 4. Von dem Dritten darf auch nicht verlangt werden, daß er die rechtliche Begründung zur Ausstellung des Erbscheins selbst verantwortlich nachprüft und dabei etwa bessere Rechtskenntnisse als das Nachlaßgericht aufweise. Darum schadet ihm auch der Rechtsirrthum nicht.

20) §. 2366 am Ende.

21) Der Ausdruck ist ungenau; gleichwohl kann er mit dem allgemeinen Sprachgebrauch beibehalten werden, wenn die richtige Unterscheidung überall festgehalten wird. Für die Grundauffassung des §. 2366 ist Vorbild der §. 892 und nicht §. 932; vergl. dazu Band II §. 62 Anm. 27. Es ist aber zu beachten, daß das Beweisthema hier anders und weiter gestaltet worden ist als in §. 892.

22) Ist ein Erbschein ertheilt, so gelten die bisher dargestellten Normen. Hier handelt es sich um den Fall, daß man im Vertrauen auf das Urtheil über die Todeserklärung auf Ertheilung und Vorlegung des Erbscheins kein Gewicht gelegt hat.

23) Nach §. 18.

rufung des Erben wird damit genügend gesichert,[24]) die Vermuthung reicht aber nicht hin, um für das Vertrauen des Dritten die erforderliche Sicherheit zu leisten. Für diesen muß daher die Wirkung der Todeserklärung verstärkt werden. Darum soll das gerichtliche Urtheil den öffentlichen Glauben dahin begründen, daß als rechter Erbe gilt, wer in dem urtheilmäßig festgestellten Zeitpunkt der nächste Berufene war.[25]) Dem Dritten darf kein Nachtheil daraus erwachsen, wenn sich später ergiebt, daß der für todt Erklärte in Wahrheit früher oder später gestorben und daher von anderen Personen[26]) beerbt worden ist.

Ein Gegenbeweis[27]) wird nur auf die Thatsache hin verstattet, daß der Dritte, als er mit dem vermeintlichen Erben den Vertrag abschloß, die Unrichtigkeit der Todeserklärung gekannt oder von ihrer Aufhebung durch eine Anfechtungsklage gewußt hat.[28]) Die Thatsache, daß dem bisher eingetretenen Erben die Ausstellung eines Erbscheines vom Nachlaßgericht verweigert worden ist, begründet dagegen für sich allein den Ausschluß des guten Glaubens nicht.[29])

---

24) Die mit dem Urtheil, das die Todeserklärung ausspricht, verknüpfte Vermuthung wirkt in derselben Weise wie der Erbschein nach §. 2365.

25) Es handelt sich mithin darum, daß die kraft §. 18 eintretende Vermuthung hier die verstärkte Bedeutung erhält, die nach den §§. 2366, 2367 dem Erbschein zukommt. Diesen Zweck verfolgt der §. 2370, er ergänzt die Vermuthung, daß ein Erbfall eingetreten ist, dahin, daß auch die danach berufenen Erben die rechten Erben sind.

26) Dies kann sein, wer in dem richtigen Zeitpunkt des Todes der Nächstberufene war. Da die Erbschaft aber kraft Gesetzesvorschrift anfällt, so ist sie ihm auch ohne Wollen und Wissen erworben; ist er inzwischen verstorben, so sind seine Erben in die Berufung eingetreten, sie können nun die Rechte hieraus ungehindert geltend machen.

Möglich ist es auch, daß ein anwartberechtigter Erbe fälschlich für todt erklärt worden ist und sich auf Grund dieses Urtheils die Erbfolge thatsächlich anders gestaltet hat, als wie sie dem Rechte nach eintreten müßte. Tritt der für todt Erklärte späterhin auf oder melden sich seine Erben, so können sie nach §. 2081 ihre Erbansprüche geltend machen und dementsprechend nach §. 2362 die Herausgabe des ertheilten unrichtigen Erbscheins verlangen. Dazu unten §. 121 Nr. 2, b.

27) Der fälschlich für todt Erklärte hat nach §. 2370 II außerdem das Recht, die Herausgabe eines etwa bereits ertheilten Erbscheins zu verlangen. Dasselbe Recht steht dem zu, dessen Tod ohne Todeserklärung, z. B. auf irrige Rekognoszirung einer Leiche hin, angenommen worden ist.

28) §. 2370 I am Ende.

29) So Küntzel in Gruchot Beiträge Bd. 41 S. 881; zweifelnd Strohal, Erbrecht S. 126.

3. Erbschaftsanspruch.

§. 118.

Gesammtanspruch und Einzelklagen.

1. Der dem Erben zur Ausübung seiner aus der Erbfolge erworbenen Rechte gebührende Schutz entnimmt Gestaltung und Natur von der zwiefachen Art, mit der sich der Uebergang des Nachlasses vollzieht. Dem Erben fällt einmal die Erbschaft als Ganzes an; es ist darum folgerichtig, daß er in seiner Stellung als Gesammtnachfolger gesichert werde. Das B. G. B. stellt ihm hierfür den „Erbschaftsanspruch" zu Gebote.[1]) Zum Anderen erwirbt er aber auch alle Einzelgegenstände als dinglich oder obligatorisch Berechtigter;[2]) die Ausübung der jeglichem Rechte entsprechenden Einzelklage darf ihm nicht versagt werden.

Obgleich nun nach dem heute geltenden Prozeßrechte beide Klagen formell und zumal in der Fassung des Antrags nicht unterschieden werden müssen,[3]) es vielmehr zulässig erscheint, beide mit einander zu verbinden[4]) und auch im Prozesse die eine Klage

---

1) §§. 2018 f. — Ueber die allgemeinen hier zu behandelnden Fragen: Gierke, Entwurf eines B. G. B. S. 555; Bähr, Archiv für bürgerl. Recht Bd. 8 S. 166; Baron, Archiv für civil. Praxis Bd. 75 S. 265. — Strohal, Erbrecht §. 45, und die eindringende Studie von R. Leonhard, der Erbschaftsbesitz, 1899.

2) Ueber den Doppelerwerb des Erben vergl. oben §. 77 Nr. 8.

3) Das römische Recht verlangte die genaue Formulirung der actio, so daß die Rechtsnatur des Anspruchs zu bestimmtem, eindeutigem Ausdrucke gelangte. Das Fehlgreifen in der Art der Klage vernichtete mit der Litiskontestation den ganzen Anspruch. Dies brachte hier eine eigenartige Gefahr mit sich; denn aus der Einlassung des Beklagten erst ergab sich, ob die Universal- oder die Singularklage im gegebenen Falle die richtige war. Dem Kläger war darum das Mittel der interrogatio in iure gegeben: auf Befragen vor dem Prätor mußte der Beklagte verbindlich Rede darüber stehen, ob er eine Sache als Erbe oder als Eigenthümer ꝛc. zu besitzen behauptete. Damit wurde für den Kläger die sichere Grundlage geboten, ob er die hereditatis petitio (unten §. 119 Nr. 1) oder die rei vindicatio ꝛc. anzustellen hatte. D. 11. 1. 1. pr. und 4 pr.; C. 8. 81. 11. — Keller-Wach, röm. Civilprozeß §. 51; Demelius, die Confessio im röm. Civilprozeß 1880 S. 271, 338 f.; Lenel, Edictum perpetuum pag. 113; Koeppen, Lehrbuch oder Erbrechts S. 318 f.; Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 172; Leonhard l. c. S. 87 f.

Dem heutigen Rechte sind jene strengen Anforderungen fremd. Der Kläger muß seinen Antrag zwar begründen (C. P. O. §. 253 II Nr. 2); die Auffindung der Rechtsnatur der Klage darf er aber dem Richter überlassen.

4) Beide Arten der Ansprüche dürfen mit einander verschmolzen werden, beide können auch alternativ erhoben werden. Reichsgericht Bd 18 S. 176; Leonhard l. c. S. 101 f., wo mit Recht die große praktische Bedeutung „doppeldeutiger" Klagen betont wird.

in die andere abzuändern:[5]) so besteht doch für das materielle Recht ein Bedürfniß genauer Unterscheidung, weil die Rechtsfolgen beider nach verschiedenem Maßstabe abgemessen werden müssen.

2. Zum Ausgang dient dementsprechend im B. G.B. die verschiedene Art, in der eine Verletzung der dem Erben als solchem zustehenden Rechte stattfinden kann.[6])

a) Die wahre oder angebliche Entziehung und Vorenthaltung von Erbschaftsgegenständen kann unter Umständen eintreten, die mit der Thatsache, daß eine Erbfolge stattgefunden hat, in gar keiner Verbindung stehen. Das trifft zumal dann zu, wenn ein Gegenstand bereits vor dem Erbfall aus dem Besitz oder Vermögen des Erblassers entfernt worden ist: der Streit, ob dem eine wirksame Veräußerung unter Lebenden zu Grunde liege oder ob eine widerrechtliche Aneignung begangen worden sei, ferner ob eine Sache dem Eigenthume nach dem Erblasser oder dem dritten Besitzer zustehe u. s. w., muß mit den gewöhnlichen Einzelklagen ausgetragen werden. Zu Gebote stehen der Eigenthumsanspruch, die Besitzklagen, die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder aus unerlaubten Handlungen. In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn dem Erben Theile des bereits erworbenen Erbgutes[7]) entzogen worden sind oder es sich um die Ausübung der vom Erblasser herstammenden Forderungsrechte ꝛc. handelt, denn hier enthält die Berufung auf den Erwerb als Erbe nur die Bezeichnung des Erwerbstitels, nicht den eigentlichen Klaggrund selbst.

b) Anlaß und Bedürfniß zu einer besonderen Ausgestaltung der Rechtsansprüche ergiebt sich aber, wenn der Erbe an dem Vollzuge seines Eintritts in die Gesammtheit der ererbten Güter von einem Anderen gehindert wird. Praktisch wird sich der Streitfall zumal in der Weise entwickeln, daß dem Gegner ein Erbschein ertheilt worden ist, der ihn im Besitze der Erbschaft schützt, bis der Kläger sein besseres Erbrecht nachgewiesen hat, oder daß

---

5) Nicht nach vollem freien Belieben. Wohl aber gestattet C.P.O. §. 264 eine Klagänderung auch gegen den Willen des Beklagten: „wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Aenderung die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird". Dies aber wird hier zumeist zutreffen, da der Beklagte durch die von ihm selbst vorgebrachten Behauptungen den Anlaß zur Umänderung der Gesammtklage in einen Einzelanspruch und umgekehrt giebt.

6) Vergl. dazu Mot. V 578 und Prot. V 700 f.

7) Vergl. dazu auch §. 2027 II.

das Nachlaßgericht bei der Unklarheit der Sachlage die Ertheilung eines Erbscheins verweigert und den Betheiligten den Austrag des Rechtsstreites überläßt, oder daß die Miterben oder Vorerben ꝛc. die Herausgabe der Erbschaft verweigern.

3. In diesen letztgenannten Fällen handelt es sich um die Vorenthaltung der Erbschaft als Vermögensganzen und für den Erben um die Ausübung des ihm angefallenen Erbrechts selbst. Die Grundlage des Klagverhältnisses ist der Streit um die bessere Erbberechtigung, die jeder der beiden Gegner für sich in Anspruch nimmt.

Zur Austragung dieser Rechtsfrage kann die gesonderte Geltendmachung der einzelnen in der Erbschaft vorhandenen Rechte nicht dienlich sein und nicht ausreichen. Der allgemein ausgeprägten Rechtsauffassung entspricht es vielmehr, daß der Streit um die Erbberechtigung selbständig geführt und in seiner universellen Bedeutung gewürdigt werde.

Hierzu kommt, daß auch eine Verbindung aller Einzelansprüche mit einander dem Inhalte des Erbschaftsanspruchs und dem Zwecke der Rechtsverfolgung durchaus nicht gerecht werden könnte. Die Frage, was herauszugeben ist, läßt sich von dem Erben nicht für jede einzelne Sache und jedes Recht derart genau abmessen, daß er im Stande wäre, den Erfordernissen des Eigenthumsanspruchs, der Forderungsklage ꝛc. zu genügen. Gerade beim Erbfall äußert sich die Gefahr, daß die Nachlaßgegenstände zerstreut und bei Seite geschafft werden; je gewissenloser die Ausplünderung vollzogen wird, um so leichter kann der Bösgläubige den Einzelklagen des Erben entgehen. Schutz hiergegen bietet nur eine Klage, die ihrem Inhalte nach die Verurtheilung zur Herausgabe der Erbschaft als Ganzen herbeiführen kann. Leistungspflicht und Vollstreckung zwingen dann den Verurtheilten zur Verlautbarung dessen, was er als Erbschaft sich zugeeignet hat. Damit wird eine Auskunftspflicht begründet, die allein dem praktischen Sicherungsbedürfniß Genüge zu thuen vermag.

In Verbindung damit steht, daß auch alle zwischenzeitlichen Verfügungen des Besitzers der Erbschaft in ihrem Zusammenhange mit dem ganzen Nachlaßvermögen gewerthet werden müssen; es handelt sich zum Nachtheil wie zu Gunsten des falschen Erben immer um das Gesammtergebniß, mit dem die Erbschaft aus

seiner Verwaltung hervorgeht und mit dem sie der Herausgabepflicht unterworfen wird.

4. Die rechte Grundlage für diese Bedürfnisse und Zwecke bietet nur ein erbrechtlicher Gesammtanspruch. Da im Interesse der Stetigkeit der Verkehrsbeziehungen jede Verlassenschaft durch einen Gesammtnachfolger aufgenommen werden soll, so muß diesem auch eine Klage bereit gestellt werden, die ihm die Erzwingung seiner Anerkennung als Erbe und die praktische Durchführung des kraft Gesetzes eintretenden Anfalls der Erbschaft gewährzuleisten vermag.

§. 119.

Geschichtliche Entwickelung des Erbschaftsanspruchs.

Grundgedanke und Ausgestaltung des erbschaftlichen Gesammtanspruchs, wie ihn das B. G. B. bereitstellt, sind in Anlehnung an das bisherige Recht entwickelt. Von hier aus ist die eigenartige Begrenzung der Anwendbarkeit des Erbschaftsanspruchs zu erklären, wonach zum Ausgang nicht sowohl der Inhalt des Klagbegehrens als die Rechtsstellung dient, die der Beklagte einnimmt.[1])

1. Die Klage, die im römischen Rechte zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gewährt wurde, hieß hereditatis petitio.[2]) Sie steht neben der rei vindicatio als die wichtigste, grundlegende[3]) Klage; auch die dingliche oder absolute Natur[4]) theilt sie mit dieser.

---

1) Dazu vornehmlich: R. Leonhard, Erbschaftsbesitz, 1899. Ferner: Lammfromm, Beiträge zur Geschichte der Erbschaftsklagen, 1887; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 845 mit werthvollen Aufklärungen über die bei der Berathung des B. G. B. in zweiter Lesung leitenden Gedanken; Prot. V 706.

2) D. 5. 3; C. 3. 31. — Brinz, Pand. Bd. 3 §. 400; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 611; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 172; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts §. 48. — Pfersche, privatrechtliche Abhandlungen 1886 S. 254 f. (in der Betonung des Gegensatzes, der zwischen der hereditatis petitio und der rei vindicatio besteht, geht der Verfasser zu weit).

3) Darum gehörten die Prozesse um die Erbschaft vor das mit dem höchsten Ansehen umgebene Centumviralgericht. C. 3. 31. 12 pr.; Keller-Wach, röm. Civilprozeß §. 6 S. 28. Ferner unten Anm. 12.

4) Das bezeugen die alten Prozeßformeln, wonach die hereditas als Gegenstand der legis actio sacramento in rem hervorgehoben wird; Gaius, Inst. 4. 17. Die hereditas gilt als singula res; darum wird die Klage hierauf auch als Unterart der rei vindicatio, als vindicatio hereditatis, bezeichnet. Demnach ist nach Auffassung des römischen Rechts die Erbschaft im objektiven Sinne als Nachlaß und nicht die subjektive Erbberechtigung Gegenstand der Klage. So zumal Dernburg, Verhältniß der her. pet. und der erbschaftl. Singularklagen S. 13; Windscheid l. c. §. 611 Anm. 3.

a) Dem Inhalte nach war die Erbschaftsklage ursprünglich[5] darauf abgestellt, den Streit zwischen zwei Parteien zu schlichten, deren jede sich selbst Erbrecht beilegte;[6] als typischer Fall erscheint, daß ein gesetzlicher Erbe gegen den im Testament ernannten Erben vorgeht, weil das Testament wegen Formmangels oder Verletzung des Notherbenrechts 2c. nichtig sei.[7] Als Beklagter taugte mithin bloß, wer als possessor pro herede die Erbschaft in Besitz hielt mit der Behauptung, er sei selber der besser berechtigte Erbe.[8]

b) Im Formularprozeß[9] nahm die hereditatis petitio eine freiere Gestaltung an. Sie ging jetzt auch gegen den possessor pro possessore.[10] Als solcher erscheint jeder, der in Kenntniß

5) Von vornherein sei darauf aufmerksam gemacht, daß die geschichtliche Entwickelung sich hier im Kreise bewegt. Das B.G.B. kehrt zu dem älteren Standpunkt des römischen Rechts — natürlich nur im Prinzip und ungewollt — zurück.

6) Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 911 f.; Keller-Wach, l. c. S. 124; F. Schröder, das Commodum bei der Erbschaftsklage S. 7.

7) Wichtig ist ferner der Fall, daß der Erbe gegen den klagend vorgeht, der die usucapio pro herede (oben §. 75 Anm. 86) vornehmen will.

8) Diese ergab sich aus der interrogatio in iure; oben §. 118 Anm. 3.

9) Karlowa l. c. S. 912. — Leonhard l. c. S. 59 f. knüpft an das Absterben der alten usucapio pro herede an, das sich spätestens unter Hadrian vollzog (unten Anm. 18); die Haftung des possessor pro herede habe jene usucapio abgelöst. — Dies läßt sich mit der oben genannten Zeitbestimmung, die den Umschwung in der prozessualen Ausgestaltung der hereditatis petitio hervorhebt, gut vereinigen.

10) Die grundlegende Quellenstelle ist D. 5. 3. 9 squ. Sie lautet im Zusammenhange so: Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam — licet minimam. — Pro herede possidet, qui putat se heredem esse; sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit . . Pro possessore vero possidet praedo, — qui interrogatus cur possideat, responsurus sit 'quia possideo', nec contendet se heredem vel per mendacium, — nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

Vergl. Lenel, Palingenesia Bd. 2 S 497, 801. Die Auslegung ist nach vielen Richtungen hin streitig. Nach Gaius, Inst. IV. 144: pro herede possidere videtur qui putat se heredem esse, scheint es, daß der Nachdruck auf den guten Glauben (pro herede) oder den bösen Glauben (pro possessore) gelegt wurde. Dazu Fitting, Archiv für civil. Praxis Bd. 52 S. 242; Koeppen l. c. S. 295 Anm. 3. Dagegen nimmt die herrschende Meinung an, daß auch der angebliche Erbe, wenn er nur von sich behauptete, er wolle als Erbe besitzen, ursprünglich als possessor pro herede galt. Dernburg i. c. §. 172 Anm. 11; Leonhard l. c. S. 47.

Es darf vermuthet werden, daß gerade die Gleichstellung beider Arten des Besitzes die Schwierigkeiten solcher Unterscheidungen für die Frage beseitigen sollte, mit welcher Klage der Erbe gegen den Besitzer vorgehen dürfe. Zu betonen ist immer, daß auch der Besitz einzelner Nachlaßgegenstände die Gesammtklage rechtfertigen konnte.

seiner Nichtberechtigung die ganze Erbschaft oder auch nur einzelne Nachlaßgegenstände in Besitz hält.

Hiernach genügt es zur Begründung der Gesammtklage, wenn der Kläger beweist, daß er der berechtigte Erbe ist und daß der Beklagte Erbschaftsgegenstände im Besitz hat. Dem Beklagten bleibt es dann überlassen, seinerseits den Beweis dafür zu erbringen, daß er den Streitgegenstand auf Grund eines Singulartitels, etwa als Käufer, Pfandgläubiger 2c. zurückzuhalten berechtigt sei.[11]) Umgekehrt konnte der Erbschaftsbesitzer begehren, daß er nicht wegen jedes Nachlaßgegenstandes einzeln belangt werde, sondern daß der Erbe die Frage der Erbberechtigung mit der Gesammtklage zum Austrag bringe.[12])

c) Im Zusammenhang mit der vorgenannten Umbildung stand die Neugestaltung des Inhaltes des Erbschaftsanspruches. Es handelt sich jetzt nicht mehr bloß um die Frage, wer als Erbe anzuerkennen sei, sondern um die der richterlichen Abschätzung anheimgestellte Prüfung, wieviel der verurtheilte Beklagte herauszugeben habe. Die genaueren Grundsätze hierüber enthält das sog. S. C. Juventianum.[13]) Es faßt den Klaggegenstand als Vermögensganzes und unterwirft der Pflicht zur Herausgabe alles, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft und durch sie erlangt hat. Das ist der wichtige Grundsatz der dinglichen Surrogation.[14]) Zugleich wurde die Haftung danach abgestuft, ob der Besitzer sich in gutem oder in bösem Glauben befunden hatte.[15])

2. Mit diesem umfassenden Anwendungsgebiete war die Erbschaftsklage in das gemeine deutsche Recht übergegangen.[16]) Vor

11) So treffend das Reichsgericht Bd. 10 S. 163; Bd. 28 S. 171; Dernburg l. c. §. 172 Anm. 16; Koeppen l. c. S. 318 f. — Dagegen Windscheid l. c. §. 615 Anm. 14 und zum Theil Leonhard l. c. S. 42.

12) Dazu diente ihm die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati; D. 5. 3. 5. 2; D. 44. 1. 13. Als weiteren Grund heben die Quellen hervor, daß die auctoritas centumviralis iudicii nicht umgangen werden dürfte. — Dernburg l. c. §. 174 Nr. 1.

13) D. 5. 3. 20. 6. — Der usucapio pro herede wurde nunmehr jede Wirkung entzogen: Gaius, Inst. II. 57. Ob das S. C., das dies anordnete, mit dem oben genannten identisch sei, wird bestritten. Vergl. Arndts, civilistische Schriften Bd. 2 S. 359 f.; Windscheid l. c. Bd. 1 §. 179 Anm. 3.

14) res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.

15) D. 5. 3. 28: omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni. Im Einzelnen aber wird die Haftung sehr verschieden abgemessen. Darüber eingehend: Koeppen l. c. S. 329 f.

16) Die folgende Darstellung beruht zumal auf den Ergebnissen der Praxis. Ferner: Leonhard l. c. S. 98 f.

allem wurde daran festgehalten, daß diese Gesammtklage zulässig und die Passivlegitimation des Beklagten hierfür überall da begründet sei, wo der Erbschaftsbesitzer sich nur auf einen Rechtstitel berufen kann, dessen Nichtigkeit er kennt oder kennen muß.[17]) Durch diese weite Fassung des Begriffs des possessor pro possessore sollte die Rechtsverfolgung des Klägers möglichste Förderung erfahren.[18]) Es galt auch nicht als Widerspruch mit der Natur der Gesammtklage, daß bereits der Besitz einzelner Nachlaßgegenstände[19]) ihre Anwendung begründete.

Andererseits aber durfte auch der Beklagte nicht unbillig beschwert werden. Auch seinem Vortheile diente es, wenn die Gesammtklage gegen ihn erhoben wurde; denn er haftete dann als gutgläubiger Besitzer nur für die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung; er brauchte sich nicht auf die Ersatzansprüche wegen unbeauftragter Geschäftsführung und dergl. einzulassen. Soweit es aber seiner Rechtslage günstiger war, genügte selbst die Berufung auf einen vermeintlichen Titel des Singularerwerbes, um den Erben zur Anstellung der Einzelklage an Stelle der Gesammtklage zu zwingen. Nur wenn dem Beklagten die Nichtigkeit dieses Titels bekannt war oder sein mußte, durfte seine erlogene Behauptung ihm keinen Vortheil bringen.[20])

Aus alledem tritt hervor, daß es vorab dem Beklagten in die Hand gegeben ist, durch die Art seiner Klageinlassung die Art der gegen ihn erhobenen Klage zu bestimmen, oder genauer die Grundsätze zu bezeichnen, nach denen seine Haftung im Falle der Verurtheilung zu bemessen war. Zum Ausgleich diente dann, daß der Kläger seinen Anspruch nach beiden Richtungen hin fassen und die endgültige Bestimmung der Rechtsnatur des Klaginhaltes dem Richter anheimstellen durfte.[21])

3. Auf diese Stellungnahme des gemeinen Rechts sind unverkennbar deutschrechtliche Gedanken von Einfluß gewesen. Zumal

17) Reichsgericht Bd. 10 S. 161 f.; Bd. 19 S. 242.

18) Auch für die Beweislast ist dies von Bedeutung. Bei der hereditatis petitio genügt, daß der Kläger ein besseres Recht habe als der Beklagte. Zur rei vindicatio einer Erbschaftssache muß er aber beweisen, daß er der rechte Erbe sei und deshalb das Eigenthum erworben habe. Reichsgericht Bd. 8 S. 171.

19) Vergl. D. 5. 3. 4 und 9.

20) Reichsgericht Bd. 28 S. 171.

21) Oben §. 118 zu Anm. 3 f.

der Satz, daß der Besitz kraft Rechtsvorschrift vererbt, mußte auf die Rechtsstellung des wahren Erben einwirken und der Natur seiner Klage ein possessorisches Element hinzufügen.[22]) Der Erbe hat die ererbte Gewere durch thatsächliche Ergreifung des Besitzes des Erbgutes zu verwirklichen; andernfalls erlangt jeder Dritte, der Jahr und Tag im Besitz geblieben ist, die Gewere. Fordert dagegen der Erbe vorher das Nachlaßgut heraus und bestreitet ihm dann der Besitzer die Erbberechtigung, so findet sogleich ein summarisches Verfahren statt,[23]) das dem die Gewere zuspricht, der nach dem offenkundigen Thatbestande als der besser Berechtigte erscheint. Der hierbei Unterlegene hat in den beiden angeführten Fällen als Kläger aufzutreten; ihm steht die Klage „von erwes wegene" zu, die sich ebenso auf die Gesammtnachfolge stützt wie die römische hereditatis petitio.[24]) Beklagter ist, wer die Gewere als Erbe (pro herede) oder schlechthin unter Bestreiten des Erbrechts des Klägers (pro possessore) innehält; dies kann im zweiten Falle auch ein Verwalter, Treuhänder, Vormund u. s. w. sein, so daß sich hiernach das Anwendungsgebiet der Erbschaftsklage weiter ausdehnt als im römischen Rechte.

Behauptet der Gegner aber, daß er die Gewere auf Grund eines besonderen Titels innehalte, so muß der Erbe gegen ihn mit der Einzelklage vorgehen.

§. 120.

Anwendungsgebiet des Erbschaftsanspruchs nach dem B.G.B. Erbschaftsbesitzer.

Das B.G.B. hat den Gesammtanspruch des gemeinen deutschen Rechts beibehalten.[1]) Es zieht ihm aber engere Grenzen.

---

22) Zum Folgenden: Siegel, deutsches Erbrecht §§. 62, 63; Behrend, Anevang und Erbengewere; Heusler, Institt. des D. Privatrechts Bd. 2 S. 568; Huber, schweizer. Privatrecht Bd. 2 S. 423; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 754; Leonhard l. c. S. 96.

23) Es beginnt mit Anevang, der solennen Ergreifung des Thürpfostens unter feierlicher Erklärung des Antritts; oben §. 76 Anm. 11.

24) Dazu besonders: Laband, vermögensrechtl. Klagen S. 359 f.; Heusler l. c. S. 539.

1) Die Gründe hierfür sind oben in §. 118 Nr. 2 dargestellt. Es kommt hinzu, daß der Versuch neuerer Rechte, wie zumal des preußischen Landrechts, die hereditatis petitio als besondere materielle Klagart zu beseitigen, sich nicht bewährt hat. Die Praxis hat auf verschlungenen Umwegen doch zu dem Gesammtanspruch hingedrängt. Vergl. Förster-Eccius

Im Allgemeinen läßt sich aussprechen, daß der Erbschaftsanspruch nur gegen den possessor pro herede, nicht aber gegen den possessor pro possessore zugestanden wird.[2])

Das bedarf indessen genauerer Bestimmung und Einschränkung.

1. Der Erbschaftsanspruch kann gegen jeden Erbschaftsbesitzer erhoben werden. Als solcher gilt, wer auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat.[3])

a) Die Auslegung dieser Norm muß davon ausgehen, daß der Rechtsstreit sich um die Frage des besseren Erbrechts dreht. Diese Voraussetzung trifft aber nur bei dem Gegner zu, der sich selbst eine Erbberechtigung beilegt und auf Grund dieser Behauptung die Erbschaft als Ganzes[4]) dem Kläger vorenthält.

Den Beweis für diese Passivlegitimation hat der Kläger zu führen. Daß der Gegner „auf Grund eines Erbrechts" den Nachlaß innehalte, hängt von der thatsächlichen Rechtsstellung ab, die er einnimmt. Das kann er auf die Weise vollziehen, daß er seine Berufung als gesetzlicher Erbe oder als Testamentserbe ꝛc. behauptet oder daß er als Miterbe des Klägers einen Erbantheil begehrt. Entscheidend sind zumal alle die Rechtshandlungen, die eine Annahme der Erbschaft kundgeben;[5]) alle Verfügungen mithin, die den Willen, als Erbe den Nachlaß sich anzueignen, bethätigen.[6])

Der Erbschaftsbesitzer muß seine Handlungen gegen sich

---

preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 279; Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 230; R. Leonhard, Erbschaftsbesitzer S. 107.

2) So Mot. V 578; Prot. V 704; Küntzel in Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 845; Strohal, Erbrecht S. 155. — Vergl. aber unten Anm. 14.

3) §. 2018.

4) Nicht die ganze Erbschaft. Auch in einem Theile, zumal auf Grund der Beanspruchung des Miterbenrechts, kann sich die Beilegung des Erbrechts bethätigen.

5) Mit Recht heben die Prot. V 709 hervor, daß es der „wörtlichen Inanspruchnahme des Erbrechts nicht bedürfe". — Die Frage wird am sichersten zur Lösung geführt durch die Bezugnahme auf die pro herede gestio; oben §. 79 zu Anm. 22. Sie liefert den sicheren Thatbestand, sofern der Erbschaftsbesitzer sich in Schweigen hüllt. Ein Zwang zur Kundgebung seiner Rechtsstellung nach Art der interrogatio in iure besteht für den Beklagten nicht mehr.

6) Daraus ergiebt sich, daß nur die Handlungen eines Geschäftsfähigen zur Geltung kommen. Das „Erlangen auf Grund eines Erbrechts" erheischt als Thatbestand die rechtsgeschäftliche Aneignung eines Verkehrsfähigen.

gelten lassen. Die nackte Behauptung,[7] er habe nicht als Erbe verfügt, entzieht ihn dem Angriff durch den Erbschaftsanspruch nicht.

b) Erbschaftsbesitzer ist nur wer thatsächlich „etwas aus der Erbschaft erlangt hat." Die bloße Erklärung, man beanspruche den Nachlaß, hat ebensowenig Bedeutung wie die schlichte Ertheilung eines Erbscheins;[8] erst die Aneignung der Erbschaft seitens des Gegners begründet für den Erben den Erbschaftsanspruch.[9]

Das Erlangte muß aus der Erbschaft herrühren, sei es, daß der Erblasser es bereits in seinem Vermögen gehabt oder sei es daß es mit Mitteln des Nachlasses erst erworben worden ist.[10] Es kann sich dabei um Vermögensgegenstände jeder Art handeln,[11] sofern sie nur der thatsächlichen Aneignung seitens eines Nichtberechtigten unterworfen sind. In Betracht kommen sowohl Sachen als auch Rechte. Denn wenngleich z. B. die Forderungen durch den Anfall unmittelbar auf den Erben übergehen, so vermag doch ein Nichtberechtigter, zumal auf Grund eines Erbscheins, sich thatsächlich und auch mit Rechtswirkung gegen Dritte dieser Rechte zu bemächtigen; er kann hierauf gestützt seine Schulden gegen eine zur Erbschaft gehörende Forderung aufrechnen, er kann die Forderung

---

7) Auch hier ist die pro herede gestio zum Vorbild zu nehmen. Der Vorbehalt oder der durch Thatsachen geführte Beweis, daß er nur als Vertreter des Erben habe handeln wollen, können ihn befreien. Aber in solchem Falle wird er sich der Herausgabepflicht regelmäßig nicht entziehen.

8) Um die hieraus drohende Gefährdung abzuwenden, stehen andere Rechtsbehelfe zu Gebote. Oben §. 116 Nr. 5.

9) Zutreffend: Leonhard l. c. S. 21 f.

10) §§. 2018, 2019 I, dingliche Surrogation; unten §. 122 zu Anm. 8.

11) Dies bestreitet Leonhard l. c. S. 15, 19: „der Erbschaftsbesitz des B.G.B. ist ein Sachbesitz, der aus der Erbschaft oder mit ihren Mitteln erworben ist." — Der Ausdruck „Erbschaftsbesitzer" spricht allerdings für die engere Auffassung.

Es ist auch zuzugeben, daß die meisten Fälle, die sich praktisch ergeben werden, von jener Definition mit umfaßt werden, zumal wenn man auch noch die Nutzungen nach §. 2020 hierher bezieht. Gleichwohl werden gerade für den Beweis, daß ein Handeln als Erbe vorliegt, die Verfügungen über Forderungen und dingliche Rechte von besonderer Bedeutung sein; es liegt kein Grund vor, hierin die Erfüllung des Thatbestandes des §. 2018 nicht erblicken zu wollen. Das Gesetz regt die weitere Auslegung an, indem es von „etwas" (§. 2018) und davon spricht, daß ein Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand (Gegenstand bedeutet Sachen und Rechte) erlangt hat (§§. 2025, 2029). Wo es auf das Ergreifen einer Sache ankommt, wird dies ausdrücklich betont; z. B. §§. 2022, 2023, 2027 II gegenüber I. — Für die hier vertretene Auffassung sprechen auch Prot. V 710, wonach es als selbstverständlich gilt, daß der „Besitz" auch im Sinne des §. 2018 als Vermögensstück zu gelten habe. — Wegen des Rechtsbesitzes: Band II §. 28.

auf eine bestimmte Summe in eine ihm lebenslänglich zu zahlende Rente umwandeln u. s. w. Auch hierin wird ein ausreichender Grund zur Anstellung des Erbschaftsanspruchs zu finden sein.

Es genügt, daß ein Theil der Erbschaft oder selbst ein einzelner Gegenstand ergriffen sei, sofern sich nur in seiner Vorenthaltung der Wille, als Erbe zu handeln, ausprägt.

c) Als Erbschaftsbesitzer gilt nur, wer die Erbschaft für sich selbst in Anspruch nimmt. Nur mit ihm kann die Frage der besseren Erbberechtigung zum Austrag kommen.[12])

Gegen alle Personen, die eine Erbschaft als Testamentvollstrecker, Nachlaßpfleger, Konkursverwalter innehalten, oder deren Verwaltung als Vertreter eines Dritten oder auch ohne Vertretungsmacht lediglich deshalb führen, um sie der von ihnen für den wahren Erben gehaltenen Person herauszugeben: wird ein Gesammtanspruch nicht zugelassen. Vielmehr dienen hier dem Erben, da er Recht und Besitz kraft Gesetzesvorschrift erworben hat, die Einzelklagen.

2. Mit der Bestimmung: der Erbschaftsanspruch kann nur gegen den erhoben werden, der für sich selbst ein Erbrecht beansprucht und daraufhin Nachlaßgegenstände einem anderen Erbprätendenten vorenthält: sind die Erfordernisse abschließend festgestellt.

a) Nicht zur Voraussetzung wird gemacht, daß der Beklagte in gutem Glauben sei.[13]) Auch der gilt im Sinne des B. G. B. als Erbschaftsbesitzer, der keinen Rechtsgrund für seine Behauptung anzugeben vermag oder in Kenntniß der Nichtigkeit seiner Berufung als Erbe auftritt.[14]) Es genügt mithin die for-

12) Anders allerdings das Reichsgericht Bd. 28 S. 854 für das preußische Recht. Es nimmt an, daß die Frage, ob der Kläger erbberechtigt sei, einen geeigneten Gegenstand des Rechtsstreites zwischen ihm und einem Nachlaßpfleger bilde. Die Bedenken werden mit dem Hinweis auf die enge Begrenzung der Rechtskraft des Urtheils abgewiesen. — Indessen wird damit das Bedürfniß nach der Zulassung der Erbschaftsklage keineswegs erwiesen. Dem dritten Verwalter fehlt das eigene Interesse und damit die materielle Grundlage zur Führung des Rechtsstreites. Vergl. auch unten §. 121 Anm. 21

So auch Prot. V 708; Küntzel l. c. S. 852 f. gegen Strohal l. c. S. 157. Dazu nun Leonhard l. c. S. 111.

13) Das ergiebt unzweifelhaft §. 2024.

14) Daraus folgt, daß die Behauptung: der §. 2018 umfaßt nur die Klage gegen den possessor pro herede und nicht gegen den possessor pro possessore: wesentlicher Einschränkungen bedarf. Die Theilung mag mit dem Sinne des ältesten römischen Rechts übereinstimmen; gegenüber der Definition des gemeinen deutschen Rechts trifft sie aber nicht zu. Denn hier hier werden alle Fälle, wo der Besitzer gegen besseres Wissen oder in schuld-

melle Inanspruchnahme eigenen Erbrechts, um die Haftung aus dem Gesammtanspruch zu begründen und es zu rechtfertigen, daß ein Streit um das Erbrecht erhoben werde.

Als Erbschaftsbesitzer haftet auch der Vorerbe, sobald durch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge sein Erbrecht erloschen ist.[15]) Ob der Vorerbe in gutem Glauben den Eintritt dieses Ereignisses bestreitet oder böswillig sich der Herausgabepflicht entziehen will, begründet keinen Unterschied; er haftet mit dem Gesammtanspruch, weil er die Erbschaft als Erbe erlangt und nun, da er Nichterbe geworden ist, sich dem Erwerbe des Nacherben widersetzt.

b) Eine wesentliche Erweiterung ergiebt sich aber durch die Anerkennung der dinglichen Natur des Erbschaftsanspruchs.[16])

Als Erbschaftsbesitzer haftet danach nicht bloß der erste Erwerber, der sich selbst Erbrecht beigelegt hat, sondern auch dessen Rechtsnachfolger, er mag die Erbschaft als Gesammtnachfolger oder durch Vertrag erworben haben.[17]) In Betracht kommt hier zumal der Käufer[18]) einer Erbschaft. Haftungsgrund ist indessen für ihn nicht der vertragsmäßige Erwerb, sondern die Thatsache, daß er jetzt noch die Erbschaft in Händen hat:[19]) dieser dingliche Thatbestand allein rechtfertigt die Erhebung der Klage um das bessere Erbrecht, denn als Gegner erscheint nur, wer in Vertheidigung einer von seinem Veräußerer abgeleiteten Berechtigung die Erbschaft dem wahren Erben vorenthält. Ob er dabei in gutem oder in bösem Glauben handelt, macht keinen Unterschied.

Wichtig ist zumal, daß auch der gutgläubige Erwerb einer Erbschaft, selbst wenn er sich auf den öffentlichen Glauben des Erbscheins stützen kann, dem Käufer 2c. in seiner Eigenschaft als Besitzer der Nachlaßgesammtheit keinen Rechtsschutz gegen den Erb-

---

hafter Unkenntniß der Nichtigkeit seines Titels die Erbschaft sich angemaßt hatte, dem Begriffe der possessor pro possessore untergeordnet. Nach dem B.G.B. aber erfüllen auch sie den Thatbestand des §. 2018: man müßte also sagen, daß der Begriff des possessor pro herede um einen Theil der Fälle des possessor pro possessore erweitert ist.

Indessen der praktische Werth der Neuordnung besteht gerade darin, die Schwierigkeiten und Unklarheiten der bisherigen Eintheilung zu vermeiden.

15) Oben §. 41 zu Anm. 5 S. 180.

16) Als Vorbild dient auch für das B.G.B. der Eigenthumsanspruch.

17) §. 2030; Prot. V 723.

18) Nach §§. 2871 f. Ferner, wenn mehrere Erbschaftsbesitzer eingetreten sind, der angebliche Miterbe, der die Antheile der anderen erwirbt.

19) Das tritt in der Fassung des §. 2030 nicht deutlich hervor; ist aber aus den angeführten inneren Gründen anzunehmen.

schaftsanspruch[20]) gewährt.[21]) Eine weitere Folgerung daraus ist, daß der Erbschaftsbesitzer an den Erbschaftssachen keine Ersitzung[22]) vollziehen kann. Erst die Verjährung des Erbschaftsanspruchs giebt ihm mit Ablauf von dreißig Jahren eine Sicherung durch die Verjährungseinrede.

Die Möglichkeit der Klagerhebung gegen den dritten Erwerber der Erbschaft schließt es nicht aus, daß der Erbe gegen den ersten Erbschaftsbesitzer, der sich der Erbschaft bemächtigt hat, die Klage erheben dürfte. Denn als Erbe tritt auch der auf, der über die Erbschaft im Ganzen verfügt.

3. Die praktische Bedeutung der Gesammtklage beruht vorzugsweise darauf, daß die Erbschaft in ihrem ganzen Umfange als Vermögenseinheit verfolgt und herausbegehrt werden darf. Nicht braucht der wahre Erbe, was ihm in den meisten Fällen auch völlig unmöglich wäre, jeden einzelnen Nachlaßgegenstand gesondert zu benennen: es wird vielmehr dem Erbschaftsbesitzer auferlegt, daß er durch Auskunft belege, welche Gegenstände in dem Nachlaß sich befunden haben und wo sie verblieben sind.[23])

Das Bedürfniß, auf solche Weise den Erben sicher zu stellen, besteht aber auch dann, wenn der Gegner sich nur einzelner, abgesonderter Nachlaßgegenstände bemächtigt hat. Es wäre verkehrswidrig, die Haftung dessen, der unberechtigt in eine Erbschaft eingegriffen hat, aus dem Grunde zu erleichtern, weil er dies gethan hat, ohne für sich ein Erbrecht zu beanspruchen und ohne die Erbschaft als Ganzes sich anzumaßen. Der Vorgang vollzieht sich auch hier versteckt vor dem wahren Erben und unerkennbar bleibt diesem meist, wie viel durch den Zugriff bei Seite geschafft worden ist.

Obgleich der Beklagte in solchem Falle nicht Erbschafts-

---

20) Das römische Recht dient für das Folgende zum Muster; der Erbe als solcher soll eben absoluten Schutz genießen, da er besonders großen Gefahren ausgesetzt ist.

21) Der gute Glaube schützt nur den Singularnachfolger im Erwerbe einzelner Nachlaßgegenstände. — Der §. 2030 steht in bewußtem Gegensatze zu §§. 2366, 2367. Allerdings wird damit die Rechtslage für den gutgläubigen Erwerber einer Erbschaft als Ganzem schwer gefährdet; er kann sich nur an seinen Veräußerer halten; einen Lösungsanspruch giebt ihm das Gesetz hier ebensowenig wie bei der Eigenthumsklage. Vergl. Band II §. 93 Anm. 12.

22) §. 2026. Ebensowenig ist dies an der Erbschaft im Ganzen möglich. Band II §. 82.

23) §. 2027 I; dazu Band I §. 120 S. 518. Ferner: Leonhard l. c. S. 118.

besitzer ist und darum aus dem Erbschaftsanspruche nicht haftet, so legt ihm doch das Gesetz die Pflicht zur Auskunftertheilung[24]) und Leistung des Offenbarungseides[25]) auf. Zur Auskunftertheilung[26]) werden ferner Alle, die sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden haben, verbunden; das Zeugniß dieser den Erbgütern zunächst stehenden Personen wird dem Erben als sicherstes Mittel dienen, um den Verbleib der Nachlaßgegenstände zu ermitteln.[27])[28])

4. Die gesetzgeberische Ausgestaltung dieser Auskunftspflicht des Nicht-Erbschaftsbesitzers bildet die wichtigste Ergänzung des Erbschaftsanspruchs. Mit ihr wird der erforderliche Ersatz für die enge Begrenzung des Anwendungsgebietes des Gesammtanspruchs geboten.[29])

Von hier aus sind der Erfolg und die praktische Durchführung der Neuordnung des B. G. B. zu beurtheilen.

a) Gelingt dem Erben der Beweis, daß auf den Gegner die gesetzlichen Voraussetzungen eines Erbschaftsbesitzers zutreffen,

---

24) §. 2027 II mit dem Zusatze: bevor der Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat. Das begründet sich aus der allgemeinen Rechtslage (oben §. 118 Nr. 2, a); denn wenn die Erbschaft bereits vom Erben ergriffen worden ist, bezieht sich jeder Eingriff eines Dritten nicht mehr auf das Erbgut, sondern auf das eigene Vermögen des Erben.

25) Nach §. 260 hat er ein Verzeichniß über den Inbegriff der Gegenstände vorzulegen und dies auf Verlangen durch einen Offenbarungseid zu bekräftigen, wenn Bedenken bezüglich der Richtigkeit 2c. des Verzeichnisses begründet erscheinen. — Als Inbegriff im Sinne dieser Vorschrift ist nicht bloß ein Vermögensganzes oder eine Sachgesammtheit (Band I §. 50 Anm. 10 f.), sondern jede Mehrheit von Gegenständen zu verstehen, auf die sich die Herausgabepflicht 2c. erstreckt. Die Ungewißheit bezüglich des Umfanges, in dem der Beklagte sich Nachlaßgegenstände angeeignet hat, rechtfertigt das Begehren nach Bestätigung durch den Offenbarungseid.

26) Nicht aber zur Rechnungslegung, denn die in Betracht kommenden Personen haben das Vermögen nicht in ihrer Verwaltung gehabt.

27) Der §. 2028 überträgt damit eine, an sich öffentlichrechtliche, Zeugnißpflicht auf das Gebiet des Privatrechts; kraft Gesetzesvorschrift entsteht für den Erben ein eigenartiger Rechtsanspruch gegen dritte Personen, der nicht schlechthin als obligatorischer zu bezeichnen ist.

Das Verfahren richtet sich zunächst nach §§. 2028, 261 und F. G. G. §§. 79, 163. Kommt es aber zu einem Rechtsstreite, so daß mit dem Anspruch auf Auskunftertheilung der auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen verbunden wird, so gelangt C. P. O. §§. 254, 889 zur Anwendung.

28) Zur Begründung und Rechtfertigung dieser Norm dient das praktische Bedürfniß. So bereits das Reichsgericht Bd. 8 S. 165. Prot. V 715.

29) Soweit der possessor pro possessore nicht mehr, wie nach gemeinem Rechte, durch den Erbschaftsanspruch zu belangen ist, trifft ihn jedenfalls die Auskunftspflicht.

liegt zumal eine erweisbare Annahme der Erbschaft auf dessen Seite vor: so steht der Erhebung des Erbschaftsanspruchs materiell nichts im Wege.

b) Erscheint die Rechtsstellung, die der Gegner einnimmt, zweifelhaft, so mag der Erbe vorab auf der Erfüllung der Auskunftspflicht bestehen. Dadurch wird die Grundlage für den Umfang des zu erhebenden Anspruchs und zugleich regelmäßig auch klargestellt, ob der Gegner die Erbschaft als Ganzes und mithin in der Anmaßung und Ausübung eines Erbrechts sich angeeignet hat oder ob er nur einzelne Gegenstände auf Grund eines behaupteten Sonderrechtes für sich begehrt.[30])

Dem Erben steht es aber auch frei, sofort mit einer gemischten Klage vorzugehen, so daß er den Gegner je nach dem Ausfall der im Prozeßverfahren sich ergebenden Feststellungen mit dem Gesammtanspruche oder der Einzelklage[31]) belangt.

Auf diese Weise werden dem Erben überall, wo der Streit sich in Wahrheit um das bessere Erbrecht und in dessen Verfolg um die Herausgabe der Erbschaft als eines Ganzen bewegt, die Vortheile des Gesammtanspruchs[32]) gewahrt.

c) Wer dagegen die Erbschaft nur als gesetzlicher Vertreter oder als Verwalter 2c. innehält[33]) oder wer sich lediglich einzelner Gegenstände bemächtigt hat, ohne für sich ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, haftet mit dem Einzelanspruch, der seinem Eingriffe und dem von ihm behaupteten Rechte entspricht.

d) Daneben bleibt es dem Erben unbenommen, überall statt des an sich zuständigen Erbschaftsanspruchs sich der Einzel-

30) Damit übernimmt die Auskunftspflicht eine Funktion, die in naher Verwandtschaft zu der römischrechtlichen interrogatio in iure steht.

31) Daß er auch bei dieser nicht Schaden laufe, sieht §. 2029 vor.

32) Als solche kommen in Betracht zumal: die Anwendung des Grundsatzes der Surrogation nach §. 2019; der Ausschluß der Ersitzung nach §. 2026 und Alles, was sich aus der Gesammthaftung ergiebt.

33) Dies ist, wie bereits oben Anm. 12 bemerkt wurde, die Stelle, an der die Frage aufgeworfen werden kann, ob nicht das B. G. B. die Grenze der Anwendung des Erbschaftsanspruchs zu eng zieht und damit schutzwürdige Interessen gefährdet. Dabei muß beachtet werden: daß der Erbe gegen den ungetreuen Verwalter 2c., der sich der ganzen Erbschaft bemächtigt hat (Strohal l. c. S. 157), den Anspruch auf Auskunftertheilung hat und daraufhin mit den Besitzklagen und dem Anspruche aus §§. 812 f., 823 vorgehen kann. Ferner, daß diese umfassende Anmaßung des Nachlasses sehr wohl den Thatbestand erfüllen kann, daß thatsächlich die Rechtsstellung eines Erben eingenommen wird; liegt darin eine pro herede gestio, so ist der Gesammtanspruch begründet; das bloße Leugnen, er wolle nicht als Erbe auftreten, löst den Beklagten von der Gesammthaftung nicht. Oben zu Anm. 7.

klagen zu bedienen. Da aber für die Ausgestaltung der Haftung aus dem Gesammtanspruche auch das schutzwürdige Interesse des Beklagten,[34]) zumal wenn dieser in gutem Glauben sich Erbrechte beilegt, maßgebend war: so sollen selbst die Einzelansprüche nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch behandelt werden, sofern der Beklagte in Wahrheit ein Erbschaftsbesitzer ist.[35])[36]) Wird ihm vom Kläger diese Eigenschaft bestritten, so hat der Beklagte hierfür den Beweis zu erbringen.[37])

§. 121.
Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs.

1. Der Erbschaftsanspruch ist die dingliche Gesammtklage des Erben zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Anerkennung seines Erbrechts und auf Herausgabe der ihm angefallenen Erbschaft.

Die Grundlage wird durch den absoluten Anspruch: „ich bin Erbe und besser berechtigt, als du mir zugestehst" geschaffen. Dieser Kaufalanspruch enthält nicht eine selbständige Feststellungsklage; er dient lediglich dazu, den eigentlichen Leistungsanspruch auf Herausgabe materiell zu begründen.[1])

---

34) Hierfür kommen zumal in Betracht die Ersatzansprüche wegen Verwendungen, §. 2022; auch wohl §. 2024. Ferner ist es der Prozeßkosten und der Zuständigkeit des Gerichtes ꝛc. wegen von Bedeutung, ob auf Herausgabe einer Erbschaft nur eine Gesammtklage oder zahlreiche Einzelklagen erhoben werden.

35) §. 2029 dient zum Ausgleich der Interessen beider Theile. Er ersetzt die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati (oben §. 119 Anm. 12), die ebenfalls auf dem Gedanken beruhte: der Beklagte kann verlangen, daß die Erbschaft, die er als Erbe innehält, ihm nach erbrechtlichen Grundsätzen abgestritten werde. — Das ist billig und gerecht, da in vielen Fällen begründete Zweifel über die Gültigkeit eines Testamentes u. s. w. und dementsprechend über die Erbberechtigung bestehen können. Vergl. auch Leonhard l. c. S. 88, 119.

36) Aus dieser Begründung ergiebt sich zugleich, daß einem Dritten, der Einzelsachen erworben hat, das Recht aus §. 2029 nicht zusteht. Es ist dafür auch kein Bedürfniß, weil der dingliche Erwerb eines gutgläubigen Dritten durch besondere Normen bereits ausgiebig geschützt wird.

37) Auch von hier aus kann die Anwendung des Gesammtanspruchs eine größere Ausdehnung erfahren. Der Beklagte, der in Wahrheit possessor pro possessore ist, behauptet, possessor pro herede zu sein. Der Kläger gesteht ihm dies zu, weil das auch seinen Interessen entspricht.

1) Daher liegt nur ein Erfüllungsanspruch vor; es ist falsch, wenn hier stets zwei Klagen angenommen werden. Der rechtliche Unterbau des Erbschaftsanspruchs ist derselbe wie bei dem Eigenthumsanspruch. Hier wie dort sind die pronuntiatio (der Kaufalanspruch auf Anerkennung der Erbberechti-

2. Berechtigt zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs ist der Erbe.

a) Daß ihm diese Eigenschaft zukomme, muß der Kläger als erste Voraussetzung beweisen; hierauf beruht seine Aktivlegitimation. Da es sich aber nur um das Streitverhältniß zwischen den gegenwärtigen Parteien handelt,[2]) so darf nicht der Beweis eines absolut besten, alle anderen Personen ausschließenden Erbrechts verlangt werden.[3]) Es muß genügen, daß der Kläger im Verhältniß zum Beklagten[4]) als der besserberechtigte oder als mitberechtigter[5]) Erbe erscheint. Was hierzu gehört, hängt daher zumal von der Rechtsstellung ab, die der Beklagte für sich in Anspruch nimmt.[6]) Danach kann sich der Erbschaftsanspruch sowohl

---

gung) und die condemnatio (der Leistungsanspruch auf Herausgabe der Erbschaft) begrifflich zu unterscheiden, in der Beurtheilung aber zu verbinden. Vergl. Band II §. 89 Anm. 3.

Damit wird nicht ausgeschlossen, daß auch bloß auf Feststellung des Erbrechts Klage erhoben wird, sofern die Voraussetzungen von C.P.O. §. 256 vorliegen.

2) Die dingliche Natur der Klage hat auf die Urtheilswirkung keinen Einfluß. Diese bleibt auf die Parteien begrenzt. Die Ausnahme nach C.P.O. §§. 326 (der Nacherbe wird durch das Urtheil gebunden, das gegen den Vorerben ergeht), 327 (der Erbe wird durch das gegen den Testamentvollstrecker ergangene Urtheil gebunden) sind bereits oben §. 54 Anm. 20 besprochen worden. Im Uebrigen gilt C.P.O. §§. 322, 325.

3) Die Beurtheilung steht hier auf anderem Boden, als da, wo es sich um die Ausstellung eines Erbscheins handelt. Bei diesem wird eine gerichtliche, nach außen und auf Dritte mit öffentlichem Glauben wirkende Legitimation ertheilt. Darum ist dort amtliche Nachprüfung ꝛc. geboten. Sowenig diese in dem Prozeßverfahren über den Erbschaftsanspruch gilt, ebensowenig darf behauptet werden, daß die Aktivlegitimation nach den Vorschriften der §§. 2354 f. zu beweisen wäre. Vor Allem hat das Gericht keine Pflicht und keinen Anlaß, eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbansprüche zu erlassen.

4) Der Gegensatz tritt besonders hervor, wenn §. 2360 beachtet wird.

5) Es ist ein besonders wichtiger Fall, daß der Kläger sein Recht als Miterbe neben dem Beklagten erstreiten will; die sog. hereditatis petitio partiaria. Das siegreiche Urtheil bietet die Grundlage für die Theilnahme an dem Auseinandersetzungsverfahren.

6) Ist z. B. vom Kläger nachgewiesen, daß das eigenhändige Testament, auf das der Beklagte sein Erbrecht stützt, wegen eines Formfehlers nichtig ist, so braucht er nur noch zu beweisen, daß er ein an sich erbfähiger Verwandter des Erblassers ist. Es darf von ihm außerdem weder der Beweis gefordert werden, daß keine andere Verfügung von Todeswegen vorhanden sei, noch, daß er der nächste gesetzliche Erbe sei. Wenn der Beklagte, nachdem seine Nichtberechtigung festgestellt ist, sich darauf beruft, daß auch der Kläger nicht erbberechtigt sei, weil noch bessere Erben ihm vorgingen, so ist dies eine unzulässige Einrede aus dem Rechte Dritter.

auf die Nichtigkeit oder Anfechtung[7]) einer Verfügung von Todeswegen als auch auf die Anfechtung der ehelichen Abstammung des Beklagten u. s. w. gründen.

Daß der Kläger die Erbschaft angenommen habe, bedarf eines besonderen Beweises nicht, da der Anfall kraft Rechtsvorschrift eintritt[8]) und die Annahme, soweit sie hier von Bedeutung wäre, jedenfalls in der Erhebung des Erbschaftsanspruchs liegt. Dem Beklagten bleibt der Gegenbeweis offen, daß der Kläger die Berufung rechtswirksam ausgeschlagen habe.

b) Das B. G. B. giebt den Erbschaftsanspruch auch dem irrthümlich[9]) für todt Erklärten.[10]) In Folge der gerichtlichen Todeserklärung hat eine Beerbung stattgefunden; der Herausgabeanspruch des angeblichen Erblassers steht inhaltlich in voller Gleichung mit dem Gesammtanspruch des Erben; der angebliche Erbe haftet nun als Erbschaftsbesitzer.[11]) Als besondere, durch die Umstände gerechtfertigte Begünstigung tritt hinzu, daß dieser Anspruch nicht eher verjährt, als bis der für todt Erklärte von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat und darauf ein Jahr verstrichen ist.[12])

3. Der Erbe muß auch die Passivlegitimation des Be-

---

7) Einer besonderen Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage bedarf es nicht. Beides kann als Inzidentfrage zum Austrag gebracht werden. Bei der Anfechtung kann insbesondere in Frage stehen, ob sie begründet war und fristgerecht erklärt worden ist. — Nur wenn ein besonderes Interesse daran besteht, darf nach C.P.O. §. 256 auch auf die Feststellung der Nichtigkeit ꝛc. eine besondere Klage erhoben werden.

8) Das gelangt besonders dann zu wichtiger Bedeutung, wenn der Erstberufene gestorben ist und sein Erbe als Kläger auftritt.

9) Es werden dafür zwei Fälle in Betracht gezogen: der für todt Erklärte hat den im Urtheil festgestellten Zeitpunkt des Todes überlebt, oder der Tod ist ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden, z. B. weil eine Leiche falsch rekognoszirt worden ist. So §. 2031 I Satz 1 und II.

10) Von ihm allein spricht §. 2031 I Satz 1. Indessen wird damit nicht ein rein persönlicher Anspruch geschaffen; auch seine Erben können sich darauf berufen. Das kann wichtig werden wegen der sogleich zu besprechenden Hinausschiebung des Beginnes der Verjährung.

Im Uebrigen können die Erben stets mit dem gewöhnlichen Erbschaftsanspruch geltend machen, daß der Erblasser früher oder später, als es das Sterberegister oder das Urtheil auf Todeserklärung ergiebt, gestorben sei und daß sich darauf das bessere Recht der Kläger gründe.

11) Daß ein solcher eingetreten ist, bildet die allgemeine Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs. Dieser ist daher unzulässig, wenn inzwischen nur eine Nachlaßpflegschaft eingerichtet ist oder ein Dritter ohne einen Erbanspruch zu erheben, sich des Nachlasses bemächtigt hat; z. B. ein Betrüger die Rolle des Verschollenen gespielt hat.

12) §. 2031 I Satz 2.

klagten beweisen, denn sie bietet den Grund für die Erhebung des Gesammtanspruches.

Rechter Beklagter beim Erbschaftsanspruch ist nur der Erbschaftsbesitzer und wer von ihm als Erbschaftskäufer 2c. die Erbschaft erworben hat.[13]) Dabei genügt aber zum Beweise, daß der Beklagte nach dem Tode des Erblassers sich der Erbschaft ganz oder theilweise bemächtigt hat. Daß er diese Güter jetzt noch innehalte, wird nicht gefordert, denn der Gesammtanspruch verfolgt nicht die einzelnen Gegenstände,[14]) sondern das Vermögen als Ganzes.

Zur nothwendigen Verbindung zwischen den Parteien dient, daß der Streit um das Erbrecht sich dem Gegenstande nach auf dieselbe Erbschaft[15]) bezieht; beide Parteien müssen ihre Berechtigung von demselben Erblasser[16]) herleiten.

4. Oertlich zuständig für den Erbschaftsanspruch ist das Gericht, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.[17])

5. Der Erbschaftsanspruch verjährt in dreißig Jahren.[18])

---

13) Darüber oben §. 120 zu Anm. 18 f.

14) Hierin gerade beruht der Gegensatz zum Eigenthumsanspruch und den sonstigen Einzelklagen. Vergl. auch Prot. V 703.

15) Ueber diese Frage zumal: R. Leonhard, Erbschaftsbesitz, 1899, S. 29 f.

16) Es ist allerdings möglich, daß entferntere Verwandte darüber streiten, welchen Weg der gesetzliche Anfall in Folge des Wegsterbens der näheren gesetzlichen Erben genommen habe. Daß aber die jetzt in Streit befangene Erbschaft ursprünglich von demselben Erblasser herrühren muß, von dem beide Parteien ihr Recht ableiten, scheint mir eine zwingende Folgerung aus der Natur des Erbschaftsanspruchs und dem engen Begriffe des Erbschaftsbesitzers. Das findet auch durch §. 2018 Bestätigung. Nicht von jedem kann die Erbschaft herausbegehrt werden, sondern nur von dem, der auf Grund eines an dieser Erbschaft behaupteten Erbrechts, das also für beide Parteien auf denselben Erblasser zurückführt, den Nachlaß innehält. — Anders Leonhard l. c. S. 32 f.

17) Das Genauere über diesen „Gerichtsstand der Erbschaft" enthält C.P.O. §§. 27, 28. Er gilt gegen jeden Erbschaftsbesitzer und erstreckt sich auch auf die mit dem Erbschaftsanspruch in Verbindung stehende Auskunftspflicht. Dagegen gilt für die Einzelklagen dieser Gerichtsstand nicht; sie sind nach besonderen Grundsätzen zu behandeln; z. B. gilt für den Eigenthumsanspruch C.P.O. §. 24; vergl. aber auch §. 28.

Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er beim Erbfall keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande, so wird, da er gemäß E.G. zum B.G.B. Art. 24 auch in diesem Falle nach deutschen Gesetzen beerbt werden soll, der Gerichtsstand der Erbschaft nach dem letzten inländischen Wohnsitze bestimmt. — Dazu Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O. 4. Aufl. S. 76 f.

18) §. 195.

Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Erbschaftsanspruchs, also sobald dem Erben ein Erbschaftsbesitzer thatsächlich gegenübertritt und außerdem alle weiteren Voraussetzungen zur Erhebung des Anspruchs vorliegen. Gehört zu diesen die Anfechtung einer Verfügung von Todeswegen, so beginnt die Verjährung nicht eher, als bis der Erbe zur Ausübung des Anfechtungsrechtes befugt ist.[19]) Daneben geht aber die Befristung des Anfechtungsrechtes[20]) selbst ihren eigenen Weg; ist seine Ausübung erloschen, so kann die Anfechtung auch nicht mehr durch den Erbschaftsanspruch nachgeholt werden; hierdurch kann also das Klagfundament des Gesammtanspruchs und dieser mittelbar selbst bereits nach kurzer Frist untergehen.[21])

§. 122.
Inhalt des Erbschaftsanspruchs.

1. Der Erbschaftsanspruch geht auf Herausgabe dessen, was der Erbschaftsbesitzer als angeblicher Gesammtnachfolger aus der Erbschaft erlangt hat.[1])

Die Haftung wird zunächst dinglich begrenzt; wer sich nur eines Erbantheils bemächtigt hat, kann naturgemäß nicht auf Herausgabe des ganzen Nachlasses haften. Der Begriff des „Er-

19) Dies ergeben die §§. 198, 200. Dazu treffend Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 853 f. Der Einwand, den Strohal, Erbrecht S. 162 hiergegen erhebt, beruht auf Irrthum.

20) Ueber diese Frist, die ein Jahr von der Kenntniß des Anfechtungsgrundes ab beträgt, vergl. §. 2082, 2083.

21) Wenn daher (Beispiel Strohal's) B in einem anfechtbaren Testament als Erbe eingesetzt ist und C für ihn als Testamentvollstrecker zehn Jahre lang die Erbschaft verwaltet: so muß der wahre Erbe A, sobald er von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, binnen Jahresfrist (§. 2082) die Anfechtung (daß ein Testamentvollstrecker ernannt ist, steht §. 2081 I gerade vor) dem Nachlaßgericht gegenüber erklären. Unterläßt er dies, so ist sein Anfechtungsrecht schlechthin erloschen. — Sobald A den Anfechtungsgrund erfahren hat, scheint mir ferner klar, daß alle Voraussetzungen zur Entstehung eines Klageanspruchs vorliegen. Denn die Ernennung eines Testamentvollstreckers für B richtet sich gegen die Erbrechte des A. Wenngleich nun der Testamentvollstrecker C nicht Erbschaftsbesitzer ist (und C.P.O. §. 827 II nicht zutrifft), so kann doch A: entweder gegen ihn die Einzelklage oder gegen B, der als Vertretener die Rechte eines Erben für sich beansprucht (vergl. B.G.B. §. 2213 und oben §. 54 Nr. 4, b), den Gesammtanspruch erheben. Von da ab beginnt denn auch die Verjährung jeder dieser Klagen. — Darüber, daß der Erbschaftsanspruch nicht gegen den Vertreter erhoben werden kann, vergl. oben §. 120 Anm. 12 und 33.

1) §. 2018. Der Ton liegt darauf, daß der Beklagte herausgeben muß, was er als Erbschaft erlangt hat. Oben §. 118 Nr. 3.

langten" trifft indessen nicht überein mit den einzelnen erlangten Gegenständen. Die Rechtsbedeutung des Erbschaftsanspruchs tritt vielmehr darin zu Tage, daß die Herausgabepflicht auf eine Vermögensgesammtheit abgestellt wird. Daraus folgt, daß der Beklagte Auskunft ertheilen muß[2]) über den Umfang und Verbleib aller zu dem ergriffenen Vermögen gehörenden Gegenstände und außerdem auf die volle, sich aus diesem Vermögen und die Verfügungen hierüber als Ergebniß herausstellende Bereicherung[3]) haftet.

2. Die Herausgabepflicht wird demgemäß nach einem gemischten System geordnet. Als Vorbild dient sowohl der Eigenthumsanspruch als auch die Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

a) Sind die Erbschaftsgegenstände noch vorhanden und der Verfügungsgewalt des Erbschaftsbesitzers noch unterworfen, so muß er sie in Natur herausgeben. Die Grundstücke werden im Grundbuch auf den wahren Erben eingetragen; bewegliche Sachen sind ihm zu übergeben;[4]) Rechte sind ihm abzutreten.[5])

Das bezieht sich auch auf alle Bestandtheile und auf das Zubehör. In gleicher Weise sollen die Nutzungen und Früchte herausgegeben[6]) werden; daß der Erbschaftsbesitzer an ihnen nach den sonstigen Grundsätzen des dinglichen Erwerbes Eigenthum erlangt hat, befreit ihn von der Herausgabepflicht nicht.

b) Sind die Gegenstände veräußert, so tritt kraft Gesetzes an ihre Stelle, was durch sie erworben worden ist.[7]) Diese ding-

---

2) Die große Bedeutung dieser Verpflichtung ist oben in §. 120 Nr. 3 und 4 hervorgehoben. Sie dient hier als Mittel, um den Klagantrag inhaltlich zu festigen und die Beweispflicht des Klägers zu erleichtern.

3) Das B. G. B. schließt hiermit an die Rechtssätze des S. C. Juventianum an; D. 5. 3. 20. 6 (oben §. 119 Anm. 13); Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 612 Anm. 6; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 172 Nr. 4. — Prot. V 703.

Nach vielen, wenngleich nicht allen Richtungen trifft der Inhalt des Erbschaftsanspruchs überein mit dem Inhalte des dem Nacherben gegen den Vorerben zugesprochenen Gesammtanspruchs; zum Vergleiche diene oben §. 40 S. 177.

4) Ueber den Vollzug vergl. Band II §. 91 Nr. 1.

5) Band I §. 151 (obligatorische Rechte); Band II §. 121 (Hypotheken).

6) §. 2020. Sie fallen also nicht mit dinglicher Wirkung nach §. 2019 II dem Erben an. Sind sie noch vorhanden, so müssen sie in Natur herausgegeben werden, andernfalls ist nach §. 2021 Ersatz zu leisten.

7) §. 2019 I. Das gilt auch für die Leistungen, die auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Anspruchs an den Erbschaftsbesitzer gemacht worden sind.

liche Surrogation[8]) bietet dem Erben Schutz und Sicherung dagegen, daß der dingliche Herausgabeanspruch sich in einzelne bloß obligatorische Ersatzansprüche auflöse. Indem das erworbene Gut stets an die Stelle des verausgabten tritt,[9]) wird der Nachlaß in seiner Selbständigkeit als abgesonderte Vermögenseinheit zusammengehalten.[10]) Außerdem entspricht dieses Verfahren der Billigkeit. Die Vortheile, die aus den Mitteln der Erbschaft erworben sind, fallen dem wahren Berechtigten zu; sind anderntheils die Erwerbungen nachtheilig gewesen, so muß der Erbe dies hinnehmen, da der gutgläubige Erbschaftsbesitzer annehmen durfte, er handele für sich.

Hat auf diese Weise der Erbschaftsbesitzer ein Forderungsrecht erworben, so fällt dies zwar unmittelbar dem wahren Erben an, der Schuldner aber darf keinen Schaden darunter leiden, wenn er in Unkenntniß des Gläubigerwechsels seine Leistung noch an den Erbschaftsbesitzer bewirkt oder eine Aufrechnung vorgenommen hat ꝛc.[11]) Erst die Kenntniß davon, daß die Forderung zur Erbschaft eines Anderen gehöre, verbindet den Schuldner zur Anerkennung der Gläubigerrechte des Erben.

Auf die Art[12]) der mit den Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände kommt es nicht an. Auch Geld und andere verbrauchbare Gegenstände unterstehen der dinglichen Surrogation.

---

8) Sie entstammt dem römischen Rechte (oben §. 119 Anm. 14) und ist auch im bisherigen Rechte anerkannt worden. Reichsgericht Bd. 7 S. 206 f.; Prot. V 713. Vergl. auch B. G. B. §§. 1370, 1381. 1473, 2111. K. O. §. 45. Ueber die Anwendung dieser Surrogation auf den Anspruch des Nacherben oben §. 41 S. 180.

9) Werden die kraft der Surrogation der Erbschaft einverleibten Gegenstände selbst wieder veräußert, so gelten dieselben Vorschriften für den neuen Erwerb. Der dritte gutgläubige Erwerber wird auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen geschützt.

10) Diese dingliche Absonderung wirkt auch im Konkurse des Erbschaftsbesitzers zu Gunsten des wahren Erben.

11) §. 2019 II. Das Vorbild giebt die Ordnung für die Abtretung einer Forderung nach §§. 406—408.

12) Auch der Zweck, z. B. daß der Erbschaftsbesitzer sich einen Anzug zu eigenem Gebrauch mit Erbschaftsgeldern angeschafft hat, soll keinen Unterschied machen. Das geht allerdings sehr weit. Es ist aber zuzugestehen (Protokolle S. 8707 f.), daß sich eine Grenze durch Gesetzesvorschriften schwerlich ziehen läßt. Hier muß die Vereinbarung der Parteien das vernünftige Maß setzen.

Sind Sachen theils mit Erbschaftsgeld, theils mit eigenen Mitteln des Erbschaftsbesitzers erworben, so entsteht nach Verhältniß zwischen diesem und dem Erben Miteigenthum.

c) Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, sei es weil die Sachen bereits verzehrt, verschenkt, veräußert 2c. sind, sei es weil die durch die Mittel der Erbschaft erworbenen Rechte, wie eine Leibrente, Lebensversicherung, Nießbrauch 2c. nicht übertragbar sind: haftet er dem Erben nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung.[13]) Hier kommt zumal zur Geltung, daß der gutgläubige[14]) Erbschaftsbesitzer nur insoweit[15]) haftet, als er bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs noch bereichert ist,[16]) während der bösgläubige, d. h. derjenige, der den Mangel seiner Erbberechtigung kennt, vom Augenblicke dieser Kenntniß[17]) ab haftet, wie wenn die Rechtshängigkeit bereits eingetreten wäre, so daß er für allen Schaden, die Verschlechterung wie den Untergang der Erbschaftsgegenstände in vollem Umfange einstehen muß.[18])

d) Diese Grundsätze werden für die Herausgabe von Sachen, die von Anfang an zur Erbschaft gehörten oder durch die Surrogation in sie eingetreten sind, noch schärfer eingestellt. Von der Rechtshängigkeit ab haftet der Erbschaftsbesitzer ebenso, wie wenn er als Besitzer mit dem Eigenthumsanspruche belangt würde.[19])

3. Zur vollen Werthung der aus der Gesammtklage entspringenden Haftung gehört die Beachtung des Zusammenhanges, in dem diese Klage mit den Einzelklagen steht.

Wo es seinem Interesse dienlich zu sein scheint, darf der wahre Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer auch mit den entsprechenden

---

13) §. 2021. Dazu im Allgemeinen Band I §. 198. — Die Haftung wegen Verzugs bleibt natürlich daneben in voller Geltung; vergl. §. 2024 Satz 3.

14) Der Erbschaftsbesitzer gilt solange als gutgläubig, bis ihm nicht der wahre Erbe bewiesen hat, daß er von dem Nichtbestehen seiner Erbberechtigung Kenntniß gehabt oder bei Beginn des Erbschaftsbesitzes nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gehabt hat; unten Anm. 17.

15) Die Beweislast dafür, daß er nicht in weiterem Umfange mehr bereichert ist, trifft den Erbschaftsbesitzer. Vergl. §. 2018.

16) §. 818 III.

17) Nach §. 2024 steht aber für den Beginn des Erbschaftsbesitzes die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Nichtkenntniß der Kenntniß gleich, während bei der nachfolgenden Erlangung nur die positive Kenntnißnahme entscheiden soll. Als Vorbild dienen mithin §§. 932 II, 990; Band II §. 92 Nr. 3.

18) Nach §. 819; dazu §§. 283, 292 II, 994.

19) §. 2023. Daher bestimmt sich für die Zeit vor der Rechtshängigkeit seine Haftung nach den in Band II §. 92 Nr. 1 S. 360 f dargestellten Regeln. Von der Rechtshängigkeit ab aber gelten die §§. 987, 989; Band II l. c. Nr. 2 S. 362 f.

Einzelklagen vorgehen. Diesem aber wird es wiederum gestattet, darauf zu bestehen, daß seine Haftung nach den Grundsätzen über den Erschaftsanspruch bemessen werde.

Als Ausnahme[20]) von dieser Rückverweisung auf die Anwendung der Gesammthaftung wird dem Erben aber wiederum das Recht eingeräumt, gegen den Erbschaftsbesitzer, der sich der Verübung einer strafbaren Handlung oder verbotener Eigenmacht schuldig gemacht hat, mit der Einzelklage auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen vorzugehen. Dem Erben soll damit eine Begünstigung gewährt, keine Schranke auferlegt werden. Wenn es seinem Vortheil, zumal der dinglichen Surrogation wegen, besser dient, so wird er nicht gehindert, auch hier den Gesammtanspruch zu erheben.[21])

a) Der Erbschaftsbesitzer haftet auf Schadenersatz, wenn er die Erbschaftsgegenstände durch eine strafbare Handlung[22]) erlangt hat. Vor Allem werden hierbei in Betracht kommen: Diebstahl und Unterschlagung,[23]) Fälschung und Unterdrückung einer Verfügung von Todeswegen, Fälschung des Personenstandes, betrügliches Er-

---

20) Der innere Zusammenhang des §. 2029 mit dem §. 2025 ist auch in den Berathungen hervorgetreten; Prot. V 721 f. — Ueber die große praktische Bedeutung der Frage, mit welchem Anspruch der Erbschaftsbesitzer belangt wird, vergl. auch unten §. 123 Nr. 2.

21) Der §. 2025 ist eine Ausnahme von §. 2029, nicht aber von §. 2018. In allen Fällen haftet der Erbschaftsbesitzer, und nur von diesem ist die Rede, mit der Gesammtklage. Es kann unmöglich im Sinne und Zwecke des Gesetzes liegen, daß der Räuber und Dieb ꝛc. günstiger gestellt sein sollte, als der redliche Erwerber. Darum darf §. 2025 nur als begünstigende Ergänzung der §§. 2018 f. ausgelegt werden; würde sich der Dieb ꝛc. darauf berufen wollen, daß er nicht z. B. nach §. 2019, sondern bloß noch nach §§. 2025, 823 verhaftet sei, denn er habe eine strafbare Handlung begangen, so würde dieser Einwand gegen die guten Sitten verstoßen und keiner Beachtung werth sein.

Für diese Auslegung spricht auch das Verhältniß des §. 2025 Satz 2 zu Satz 1.

Anderer Meinung ist aber Leonhard l. c. S. 112 f.; er tadelt daher, von seinem Standpunkte aus mit Recht, daß hier das B. G. B. einen, zumal auch im Vergleiche zu der gemeinrechtlichen Haftung jedes possessor pro possessore, unzulänglichen Schutz biete. — Dies unerwünschte Ergebniß wird durch die hier vertretene Auslegung vermieden.

22) Ob eine derartige Handlung vorliegt, entscheiden schlechthin die strafrechtlichen Normen. Nach ihnen ist auch die Frage des Verschuldens (ob ein solches erfordert wird, in welchem Grade es vorliegen muß u. s. w.) zu beantworten.

Die §§. 823 f. kommen nur für die Folgen, nicht für die Voraussetzungen zur Anwendung.

23) §. 2025 sagt: „erlangt" hat durch strafbare Handlung. Es wird nicht eine Aneignung oder Besitzergreifung vorausgesetzt.

schleichen eines Erbscheins u. s. w. Es genügt die Erlangung irgendwelcher Erbschaftsgegenstände; auch wer mit gefälschtem Erbschein seine Eintragung als Eigenthümer bewirkt oder Nachlaßforderungen einzieht,[24]) erfüllt den vom Gesetze hier geforderten Thatbestand.

Für Ersatz des Schadens haftet der Erbschaftsbesitzer mit seinem gesammten Vermögen. Er muß ferner nicht bloß für alle Wirkungen eintreten, die seine Handlung auf den Bestand der Erbschaft, sondern auch für die weiteren Rückwirkungen, die sie auf das eigene Vermögen des Erben ausgeübt hat.[25])

b) Dem bisher behandelten Falle wird in der Wirkung der gleichgestellt, wo der Erbschaftsbesitzer verbotene Eigenmacht angewandt hat.

Es handelt sich hier nur um die Erlangung von Sachen. Als Zweck der Norm gilt, dem Erben, auf den der Besitz kraft Rechtsvorschrift übergegangen ist, den vollen Besitzschutz zuzuwenden, sofern eine widerrechtliche Störung oder Entziehung des Besitzes seitens des Erbschaftsbesitzers stattgefunden hat.[26]) Dieser soll, weil der Erwerb der Erbschaft wegen seiner besonderen Gefährdung stärkeren Schutz verlangt, abgesehen von den allgemeinen Wirkungen der Besitzklagen,[27]) auch noch für Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen haften. Die Klage hierauf ist der engen Befristung der Besitzklagen nicht unterworfen.[28])

Da der Thatbestand der Besitzergreifung allein entscheidet, so begeht jeder Erbschaftsbesitzer verbotene Eigenmacht. Diese Ausdehnung der Haftung bedarf indessen einer Einschränkung. Der gutgläubige[29]) Erbschaftsbesitzer haftet nur dann auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen, wenn der wahre Erbe an den Erbschaftssachen bereits thatsächlich den Besitz ergriffen hatte.[30])

---

24) Dies Beispiel geben die Prot. V 720.

25) Im Allgemeinen gelten die §§. 823 f. Der Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Schaden muß vom Erben bewiesen werden; Band I §. 129.

Mehrere, die gemeinschaftlich die strafbare Handlung begangen haben ꝛc., haften als Gesammtschuldner; §§. 830, 840.

26) So ist der Inhalt der verbotenen Eigenmacht wiederzugeben. Band II §. 42.

27) Zumal nach §§. 858, 861, 1007. Band II §§. 42—46.

28) §. 864 findet keine Anwendung; vielmehr gilt §. 852.

29) Dazu §. 2024; oben Anm. 17.

30) §. 2025 Satz 2; Prot. V 721. — Strohal, Erbrecht S. 160; Leonhard l. c. S. 123 f. — Erst die vollzogene Besitzergreifung durch den

Der Erbe muß mithin beweisen: entweder daß der Erbschaftsbesitzer bei Erlangung des Besitzes seine Nichtberechtigung gekannt oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, oder daß der zwar gutgläubige und bloß fahrlässig handelnde Gegner die Sachen der erkennbar bereits hergestellten Besitzgewalt des Erben entzogen hat.

§. 123.
Ersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers.

Die Ausdehnung der Haftung des Erbschaftsbesitzers findet gewissen Ausgleich durch die Verstärkung seiner Ersatzansprüche. Auch hier kommt die zwiefache Natur des Erbschaftsanspruchs als dinglicher, der Eigenthumsklage angepaßter, und als obligatorischer, auf die Bereicherung abgestellter Anspruch zur Geltung. Das Gesetz unterscheidet demnach, ob die Verwendungen auf einzelne Nachlaßsachen oder ob sie auf die Erbschaft als Gesammtheit gemacht worden sind.[1])

1. Als Besitzer der Nachlaßsachen haftet der Beklagte nach den Grundsätzen des Eigenthumsanspruchs. Dementsprechend sind ihm hier dieselben Gegenansprüche zuzugestehen, die dem Besitzer einer Sache dem Eigenthümer gegenüber eingeräumt werden;[2]) sie erfahren indessen, entsprechend der besonderen Rechtsstellung des Erbschaftsbesitzers noch eine gewisse Erweiterung. Dem Umfange nach gilt dies sowohl für die aus dem Nachlaß erlangten, als auch kraft der dinglichen Surrogation für die der Erbschaft eingefügten Sachen.

Als Verwendungen auf die Sache[3]) gelten alle zu ihrer Erhaltung in wirthschaftlich brauchbarem Zustande[4]) nothwendigen

---

Erben stellt einen derart gefestigten Besitzzustand her, daß auch die bloß fahrlässige Störung oder Entziehung zum Schadenersatz nach Art der unerlaubten Handlungen verpflichtet.

1) Ueber die Entstehung und inhaltliche Zusammenfügung des nicht leicht verständlichen §. 2022 sind auch die Prot. V 716 f. zu vergleichen.

2) §. 2022 I Satz 2.

3) Die folgende Ausführung beruht auf der Darstellung und Begründung in Band II §. 93 Nr. 2, a S. 365 f. Wegen des Zubehörs vergl. eod. §. 6 Nr. 3; die dort zu Anm. 21 genannten Fälle passen auf den vorliegenden Fall nicht.

4) Daher kann er die Kosten der ordnungsmäßigen Bestellung eines landwirthschaftlichen Grundstücks bis zum Werthe der erzielten, noch ungetrennten Früchte in Anrechnung bringen. Band II §. 93 Anm. 14 f.

Verwendungen und ferner die zur Bestreitung der Lasten der Sache dienenden Aufwendungen; nicht dagegen die zu ihrem Erwerb aufgewandten Kosten. Der Besitzer darf die von ihm der Sache eingefügten Bestandtheile regelmäßig auch abtrennen und sich aneignen. Die von ihm angeschafften Zubehörstücke bleiben in seinem Eigenthum; er kann sie zurückbehalten und darf demgemäß die darauf verwendeten Kosten dem Erben nicht in Anrechnung bringen.

Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer darf den vollen Ersatz für sämmtliche von ihm gemachten Verwendungen begehren, sie mögen nothwendig gewesen sein oder nicht.[5]) Der Prozeßbesitzer und der bösgläubige[6]) Besitzer können dagegen Ersatz bloß nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und nur für die nothwendigen Verwendungen beanspruchen.[7])

Der Ersatzanspruch wird geltend gemacht[8]) entweder durch die verzögernde Einrede des Zurückbehaltungsrechtes oder durch eine selbständige, allerdings kurz befristete Klage. Das Zurückbehaltungsrecht entfällt, wenn der Erbschaftsbesitzer sich der Nachlaßsachen durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung bemächtigt hat. Durch Genehmigung der Verwendungen seitens des wahren Erben entsteht für ihn außerdem eine obligatorische Vertragspflicht[9]) auf Vergütung der Aufwendungen in der vereinbarten oder gerichtlich festgestellten Höhe.

2. Der Erbschaftsbesitzer ist wie ein Erbe in den gesammten Nachlaß eingetreten; er hat die Erbschaft als Ganzes angenommen und in Verwaltung und Verfügung gehalten. Seine Ausgaben und Aufwendungen erstrecken sich demgemäß auf den ganzen Bereich seiner Erbenstellung, zumal auch auf die Berichtigung der vererbten Schulden und der Erbfallschulden;[10]) ferner auf die Verwaltungskosten der Erbschaft, die Beerdigung des Erblasser u. s. w.[11]) Hiermit gelangt zu wichtiger Bedeutung, daß

5) Damit geht §. 2022 I Satz 1 weiter als §. 994; vergl. über diesen Band II §. 93 Nr. 2, b Anm. 17, 18.

6) Und zwar von dem Augenblicke an, wo er nach §. 2024 des guten Glaubens ermangelt; oben §. 122 Anm. 17.

7) Vergl. §§. 2023 II, 2024; dazu §. 994 II, 996 und Band II l. c. Anm. 19, 20.

8) Darüber handeln die §§. 1000—1003. Band II l. c. Nr. 2, c.

9) Dazu Band II l. c. S. 368.

10) Das hebt §. 2022 II besonders hervor.

11) Die Beerdigungskosten sind nach §. 1968, dazu §. 1610 I, hierherzuziehen. — Auch die Erbschaftssteuer? Dies ist nur insoweit zu be-

der Erbschaftsbesitzer mit dem Gesammtanspruch belangt wird: nur gegen diesen kann der Gesammtaufwand in Gegenrechnung gestellt werden.[12])

a) Diese Ausgaben sind nicht Verwendungen im eigentlichen Sinne, sie müssen aber als mit der Erbenstellung verbundene, daher den Nachlaß selbst belastende Aufwendungen anerkannt werden. Ihre Entrichtung liegt wesentlich auch im Interesse des wahren Erben, der dadurch von Nachlaßverbindlichkeiten befreit wird. Insofern erscheint der Erbschaftsbesitzer als ein Verwalter der Erbschaft, dessen rechtliche Verfügungen den wahren Erben binden.

Darum sind dem Erbschafsbesitzer die genannten Aufwendungen in vollem Umfange zu ersetzen. Es wird kein Unterschied gemacht, ob er sie aus den Mitteln der Erbschaft oder aus seinem eigenen Vermögen bestritten hat. Denn in seiner Stellung als Erbe mag er auch zu solchen Auslagen veranlaßt sein, für die es im Nachlasse zunächst an bereiten Mitteln fehlt.[13])

b) Das Alles gilt aber nur unter erheblichen Einschränkungen.

Der beklagte Erbschaftsbesitzer muß behaupten und beweisen, daß er durch seine Aufwendungen den Kläger in seiner Eigenschaft als den wahren Erben des bestrittenen Nachlasses bereichert hat. Dadurch empfängt der obligatorische Ersatzanspruch die nothwendige, durch die sachliche Beziehung auf die Erbschaft gebundene Begrenzung.[14])

Im Uebrigen aber wird kein Unterschied gemacht, ob der Erbschaftsbesitzer sich in gutem oder in bösem Glauben befunden hat. Es entscheidet die Thatsache der Bereicherung.[15])

---

haben, als ihre Zahlung dem wahren Erben zu Gute kommt und er dazu verpflichtet ist.

12) Mithin erlangt der §. 2029 von hieraus besonderen Werth für den Erbschaftsbesitzer.

13) So z. B. eine Hypothek, die auf einem Erbschaftsgrundstück ruht, wird gekündigt; der Erbschaftsbesitzer zahlt sie aus eigenen Mitteln.

14) Der §. 2022 III verweist schlechthin auf die allgemeinen Vorschriften. Danach sind die obigen Einschränkungen zu machen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß etwa ein Erbschaftsbesitzer die Kosten der Freigebigkeiten, Gelage, Trauerkleider ꝛc., die er als vermeintlicher Erbe eines großen Vermögens aufgewendet hat, dem wahren Erben in Anrechnung bringen dürfte.

15) Das gerade soll durch §. 2022 III kundgegeben werden. Es ist nicht aus den §§. 2023 II, 2024 die Folgerung zu ziehen, daß jeder bösgläubige Erbschaftsbesitzer nur einen Ersatzanspruch nach den Grundsätzen des Eigenthumsanspruchs hätte.

c) Für die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs stehen drei Wege zu Gebote. Der Erbschaftsbesitzer kann bei der Berechnung der von ihm herauszugebenden Bereicherungen den Abzug seiner Aufwendungen begehren.[16]) Er darf die Erbschaft als Ganzes zurückbehalten,[17]) bis ihm Ersatz geleistet ist. Endlich steht ihm auch ein selbständiger Bereicherungsanspruch gegen den wahren Erben zu.[18])

Achtes Kapitel.

Pflichttheil.

1. Entwickelung des Pflichttheilrechtes.

§. 124.

Einleitung.

Die Freiheit der Verfügung über den eigenen Nachlaß ist ein Recht des Erblassers, dessen er sich nur im vollen Bewußtsein seiner sittlichen und sozialen Verantwortlichkeit bedienen darf. Ihr steht das Pflichtgebot gegenüber, das jede Rechtsmacht aus sich erzeugt, und das hier die Fürsorge für Abkömmlinge und Familie dem auferlegt, der durch den Tod aus Eigenthum und Habe scheidet.

Solange Sitte und Pflichtbewußtsein die Bestimmungen von Todeswegen in Schranken halten, bedarf es eines besonderen juristischen Hülfsmittels hier nicht. Die Erfahrung lehrt indessen, daß hierauf allein nicht vertraut werden darf. Darum muß das Gesetz den nächsten gesetzlichen Erben Schutz bieten gegen die Will-

---

Wenn daher z. B. ein bösgläubiger Erbschaftsbesitzer Vermächtnisse ausgezahlt hat, so darf er diese Auslagen dem wahren Erben in Rechnung setzen. Dieser aber kann seinerseits den Ersatz verweigern, wenn die Vermächtnisse nicht auf der Erbschaft selbst ruhten, sondern z. B. nur dem Erbschaftsbesitzer selbst auferlegt oder durch ein nichtiges Testament angeordnet waren. Es werden für alles dies zumal die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden sein.

16) §. 2022 I Satz 1 am Ende. Im Verhältniß zu dem Anspruch aus §. 2021 findet eine Aufrechnung statt; nur um den Mehrwerth, der nach Abzug der Auslagen übrig bleibt, ist der Erbschaftsbesitzer bereichert.

17) Diese sinngemäße Ausdehnung des Zurückbehaltungsrechtes des Besitzers einzelner Sachen ist darauf zu gründen, daß als Gegenstand des Zurückbehaltungsrechtes das anerkannt werden muß, worauf die Aufwendungen vollzogen sind. Da es sich hier um die Bereicherung der Erbschaft als Ganzes handelt, braucht der Erbschaftsbesitzer auch das Ganze nicht aus den Händen zu geben, wenn er nicht Zug um Zug seinen hierfür ihm gebührenden Ersatz erhält.

18) §. 2022 III.

für des Erblassers. Das geschieht durch die Ausgestaltung eines besonderen Pflichttheilrechtes oder Notherbenrechtes.[1]) Bedürfniß und innere Rechtfertigung werden ihm durch die geschichtliche Entwickelung[2]) und durch die allgemeine Rechtsüberzeugung des Volkes[3]) geboten.

Das Pflichttheilrecht steht demnach in Abhängigkeit von den Grundgedanken, die den Aufbau der Erbfolgeordnung im Ganzen

---

1) Die Begründung des Pflichttheilrechtes müssen alle die ableugnen, welche in der absoluten Testirfreiheit ein unveräußerliches Recht des Individuums und einen Ausfluß seiner unbegrenzten Eigenthumsmacht erkennen. Darum hat die naturrechtliche Schule seit Hugo Grotius, de iure belli ac pacis 2. 6. 14 und 2. 7. 4 dem Erblasser volle Verfügungsmacht zugesprochen und nur eine Fortdauer der Verpflichtung der Eltern zur Alimentation ihrer Kinder anerkannt. Vergl. Bruns, Verhandlungen des 14. D. Juristentages Bd. 1 S. 78 ff.

Diese Begründung wird hinfällig, sobald, wie es nun auch im B. G. B. Bestätigung findet, die soziale Verpflichtung des Eigenthümers über seine persönliche Willkür (dazu Band II §§. 67, 68) und die gesetzliche Erbfolge über die frei gewählte (oben §. 23 S. 102) gestellt und gewerthet wird.

Als Gründe, die juristischer Beachtung gegen die Aufnahme eines den Erblasser zwingenden Pflichttheilrechtes werth sind, können gelten: daß die Testirfreiheit die Autorität der Eltern zu verstärken vermag, daß sie den Erwerbstrieb beim Erblasser und den Fleiß und Trieb zur Selbständigkeit bei den Kindern verstärkt u. dergl. Bruns l. c.; Helferich, Tübinger Zeitschr. für die gesammten Staatswissenschaften Jahrgang 10 S. 147 f. Vom sozialwirthschaftlichen Standpunkt aus tritt für die Testirfreiheit und Beseitigung aller Pflichttheilrechte in Bezug auf die landwirthschaftlich benutzten Grundstücke ein: v. Miaskowski, Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 20 S. 222 f., 277. Daselbst auch die weitere Litteratur. Ferner: Schultzenstein in Gruchots Beiträgen Bd. 23 S. 661 und Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilrechte 1878 S. 195.

Die Bedenken sind zum Theil von der Vorfrage abhängig, ob durch Einführung eines Anerbenrechtes und von Fideikommissen ꝛc. der Zersplitterung des Grundbesitzes Einhalt geboten werden soll. Das B. G. B. hat die Lösung hierüber den Landesgesetzen anheimgestellt. Nach dem für das bürgerliche Recht geltenden Grundsatze der Gleichberechtigung der Abkömmlinge steht der Durchführung eines Pflichttheilrechtes kein rechtlicher oder prinzipieller Einwand entgegen. Jedenfalls muß im öffentlichen Interesse dahin Fürsorge getroffen werden, daß die Eltern die ihnen bei Lebzeiten obliegende Unterhaltspflicht mit ihrem Tode nicht beliebig zerstören dürfen. Die ungerechtfertigte ungleiche Behandlung der Kinder wirkt zersetzend auf den Familienzusammenhang, sie ist sittlich wie sozial gleich gefährlich.

2) Die Thatsache ist entscheidend, daß in allen Zeiten die Rechtsordnungen zur Aufnahme eines Pflichttheilrechtes vorgeschritten sind, weil dieses für die Gewährung gerechter Rechtszustände unentbehrlich erschien. Was Sitte und Brauch im ältesten deutschen Rechte festhielten, wurde durch das römische Notherbenrecht im Wesentlichen bestätigt; dies fand bereitwillige Aufnahme in Deutschland, während die Testirfreiheit der germanischen Rechtsauffassung widersprach.

3) An wenigen Rechtsinstituten nimmt das Volk ein so lebhaftes Interesse, wenige sind derart mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein so unmittelbar verwachsen, wie gerade das Pflichttheilrecht.

bestimmen. Sein Umfang und seine rechtliche Ausgestaltung haben mannigfache Umwandlungen durchgemacht. Aus der geschichtlichen Entwickelung ist das Verständniß für die neugeschaffene Ordnung des B. G.B. zu erringen.

§. 125.
Das römische Notherbenrecht.

1. Das altcivile Erbrecht der Römer beruht auf der Mitberechtigung der Hausgemeinschaft an dem Hausvermögen. Sitte und Recht setzten beim Tode des pater familias seine Gewaltuntergebenen, die sui, unmittelbar in den Nachlaß ein.[1]) Eines besonderen Schutzes bedurfte diese gesetzliche Anwartschaft erst, als die sittliche Kraft des Familienzusammenhanges sich lockerte[2]) und der Erblasser der freieren Testamentsformen[3]) sich bediente, um sein Vermögen nach Willkür zu vertheilen. Der älteste Rechtssatz, der hier eingriff, wandte sich gegen das stillschweigende Uebergehen der sui im Testamente;[4]) der Erblasser mußte, wenn anders seine letztwillige Verfügung als überlegte Anordnung gelten sollte, die unmittelbaren

1) Der Satz des Zwölftafelgesetzes: uti legassit suae rei, ita ius esto, darf nicht als Ausdruck des Grundgedankens des römischen Erbrechts betrachtet werden; er besagt auch nicht, daß von Anbeginn absolute Testirfreiheit geherrscht habe. Dem widerspricht vor Allem die Gebundenheit des Grund und Bodens an die familia und die gens, die Eintheilung der Bürger nach der örtlichen tribus, ferner, daß die Pflicht für die Ausrichtung der Opfer an dem Grundbesitze der Geschlechter haftete u. s. w. Dazu kommt die erschwerende Form des ältesten Testamentes, die in der Volksmitwirkung eine Gewähr gegen willkürliche Verfügungen bot. — Gaius, Instit. II. 157; D. 28. 2. 11. Vergl. oben §. 75 Nr, 2; ferner Danz, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 92 f.; Hölder, Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts S. 92 f.; Schirmer in Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 168 und gegen ihn Hölder eod. Bd. 8 S. 211 f.; Koeppen, Lehrbuch des röm. Erbrechts S. 591. — Bei allen Genannten tritt das Recht des suus als Insitzer des Hauses hervor, und die continuatio dominii als Grundlage seines Erbrechts. Im Einzelnen machen sich allerdings Abweichungen über die Stärke und Art der Mitberechtigung der sui geltend.

2) Karlowa, röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 888 hebt dies einleuchtend hervor. Die Entstehung des Notherbenrechts wird damit in die spätere Zeit der Republik gerückt. Ferner A. Schmidt, das formelle Recht der Notherben 1862 S. 17.

3) Mit Koeppen, System des röm. Erbrechts S. 60 f., die Entstehung des Notherbenrechts schon in die Zeit des Aufkommens des Mancipationstestamentes zu verlegen, ist nicht begründet. Vergl. auch W. Eck, Indignität und Enterbung, Dissert. Berlin 1894, S. 14. — Wohl aber wird durch die freiere Testirform das Mittel geboten, willkürliche Verfügungen zu ermöglichen.

4) Ulpian, fragm. 22. 14; J. 2. 13. — sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi.

Hausgenossen entweder ausdrücklich zu Erben einsetzen oder sie ausdrücklich enterben. Der Sohn als der Stammhalter der Familie mußte in letzterem Falle bei Namen genannt, die übrigen durften insgemein enterbt werden.[5]) Einen Grund der Enterbung brauchte der Erblasser dagegen nicht anzugeben. Der Sinn dieses rein formalen Enterbungs- oder Präteritionsrechtes lag in dem Zwange, daß der Erblasser seinen ernsten Willen bezeugen und seine Kenntniß von dem Vorhandensein der sui bekunden mußte.[6]) Zugleich forderte deren Mitberechtigung an dem Hausvermögen mindestens insoweit Beachtung, daß der Erblasser ihnen zuvor das Gut formell entziehen mußte, ehe er es Dritten zuwenden konnte.[7])

Inhaltlich begründet dieses Präteritionsrecht nicht den positiven Zwang zur Errichtung eines Testamentes. Es handelt sich lediglich um den Schutz des gesetzlichen Erbrechts der sui;[8]) sie erscheinen

---

5) Ulpian, fragm. 22. 20; Gaius, Instit. II. 127, 128; J. 2. 18. 2.

6) Das praeterire enthält eine Mißachtung, einen unzulässigen Rechtshohn. Zugleich möchte ich auf das psychologische Moment Gewicht legen: ein gegen seine Familie gleichgültiger, sittlich erlahmter Vater wird der Ueberredung zugänglich sein, seine Kinder einfach auszulassen; die ausdrückliche Enterbung verlangt einen kräftigen Entschluß und regt das Gewissen nachdrücklich an; ein solcher Erblasser wird sich hierzu nur selten aufraffen.

7) Daher vergleicht Hölder l. c. die exheredatio zutreffend mit einer Expropriation der sui. — Dem steht nicht entgegen, daß ihr Mitrecht bei Lebzeiten des Gewaltinhabers dessen Alleinherrschaft nicht störte. Auch ein latentes noch nicht in Wirkung getretenes Recht kann zumal auf den Fall, wo es nach der vorhandenen Rechtslage eintreten würde, „enteignet" werden. (Vergl. etwa B.G.B. §. 2340 II Satz 2.) Anders Karlowa l. c. S. 887.

Ferner: Vangerow, Pand. Bd. 2 §§. 468 f.; A. Schmidt, das formelle Recht des Notherben 1862; F. Schröder, Notherbenrecht Abth. 1, 1877; Sohm, Institutionen 7. Aufl. S. 523.

8) In allen Fällen gelten als Notherben ausschließlich die nächsten Intestaterben; und von diesen im älteren Rechte nur die unter der unmittelbaren Gewalt des pater familias stehenden Abkömmlinge.

Eine eigenartige Stellung kam dem postumus zu. Er konnte ursprünglich weder eingesetzt noch enterbt werden. Darum hatte der Satz: agnatione postumi rumpitur testamentum: eine absolute Geltung. Ulpian, fragm. 22. 18. — Der innere Grund dieser Norm führt darauf zurück, daß ein Testament, das der Vater zu Gunsten Dritter errichtet hatte, bevor er von der Geburt eines suus Kenntniß hatte (postumus ist in diesem Sinne jeder nach der Testamentserrichtung geborene suus, nicht bloß der nach dem Tode des Erblassers geborene) weder den obwaltenden Verhältnissen noch dem Willen des Erblassers entspricht. Es ist nichtig wegen seines rechtsgeschäftlichen Mangels, nicht darf hierin der Ausgang zur Ausbildung eines Notherbenrechts gesucht werden. So zutreffend Karlowa l. c. S. 885 f. — Vergl. auch B.G.B. §. 2079.

Im späteren Rechte wurde die Möglichkeit anerkannt, daß auch die postumi eingesetzt und enterbt werden durften. D. 28. 2. 29; die wegen der Schwierigkeit ihrer Auslegung berühmte lex „Gallus". Dazu J. Amann, Grundsätze der Pandektenkritik 1878; Schmidt l. c. S. 25.

insofern als gesetzliche Notherben.[9]) Der Erblasser genügt dem am vollkommensten, wenn er überhaupt gar keine letztwilligen Verfügungen trifft. Wenn er aber testierte, so mußte er der sui jedenfalls gedenken. Die Verletzung dieses Gebotes machte das Testament nichtig;[10]) denn ein wesentliches Formerforderniß war versäumt.[11])

Das prätorische Recht hat hieran zwei Aenderungen vollzogen. Es hat entsprechend der Erweiterung des Intestaterbrechtes den Kreis der Notherben auf sämmtliche liberi ausgedehnt.[12]) Ferner wurde als Wirkung der Präterition nur die Anfechtung durch bonorum possessio contra tabulas zugelassen,[13]) die das Testament im übrigen bestehen ließ[14]) und nur für den siegreichen Angreifer die Beerbung nach Intestaterbrecht frei machte. Unterließ der übergangene Notherbe die Erbittung jener bonorum possessio binnen Jahresfrist, so konnten nunmehr die Testamentserben die Ertheilung der b. p. secundum tabulas für sich begehren.

2. Der formelle Schutz des Präteritionsrechtes konnte nicht mehr genügen, sobald der Sittenverfall das Pflichtbewußtsein des Erblassers geschwächt hatte und die Form des geheimen schrift-

---

9) Ihr Erbrecht wird gegen Willkür gesichert. — Der Ausdruck Notherbe hat mithin eine ganz andere Bedeutung als heres necessarius; oben §. 75 Anm. 7.

10) Zunächst bewirkte nur die Präterition eines filius suus die Nichtigkeit. Für die anderen sui (Töchter und Enkel ꝛc) galt: scriptis heredibus adcrescunt; Gaius, Instit. II. 124; Ulpian, fragm. 22. 17. Ueber die Auslegung: Karlowa l. c. S. 890.

Das spätere Recht stellte alle sui hierin dem filius gleich. C. 6. 28. 4. 8.

11) Zur Gültigkeit einer Enterbung war außerdem erforderlich, daß sie ab omnibus gradibus geschah. D. 28. 2. 3; Schmidt l. c. S. 53; Koeppen, Lehrbuch S. 593. — War also z. B. A als Erbe eingesetzt und B ihm substituirt, so mußte der suus sowohl dem A als auch dem B gegenüber exheredirt werden. War dies nur dem A gegenüber geschehen, so war das Testament nichtig, wenn die Berufung an B gelangte.

12) Gaius, Instit. II. 135; D. 37. 1. 6. 1. — Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 144; Koeppen, Lehrbuch S. 595 f.; Lenel, edictum perpetuum pag. 273.

Es ist klar, daß zur Rechtfertigung des Notherbenrechts der emancipati das Miteigenthum am Hausvermögen nicht benutzt werden darf. Daß hier der Prätor, wie oft, eigene Wege gegangen ist und ein bestehendes Rechtsinstitut Zwecken dienstbar gemacht hat, die dessen ursprünglichem Inhalte nicht entsprachen: enthält aber keinen Gegengrund gegen die oben gegebene Begründung des altcivilen Notherbenrechtes der sui.

13) D. 37. 4; C. 6. 12. — Von ihr durften auch die im Testament eingesetzten, aber mit weniger als ihrem Intestaterbtheil bedachten liberi Gebrauch machen: commisso per alium edicto; D. 37. 4. 3. 11 und 8. 14.

14) Daher blieben die gültigen Exheredationen bestehen; ebenso die Vermächtnisse zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten nach einem besonderen edictum de legatis praestandis; D. 37. 5.

lichen Testaments die rücksichtslose Enterbung erleichterte. Es bedurfte einer erweiterten gesetzlichen Fürsorge. Sie entstand aus dem Gedanken: nahe Verwandtschaft zum Erblasser begründet einen gesicherten materiellen Anspruch auf dessen Nachlaß. Zwar nicht der ganze gesetzliche Erbtheil, wohl aber eine Quote von diesem muß als Pflichttheil[15]) gewissen nahen Intestaterben verbleiben.

Dies materielle Notherbenrecht wurde in der Rechtsprechung des Centumviralgerichtes[16]) entwickelt. Der Notherbe durfte, obgleich den Präteritionsvorschriften Genüge gethan war, das formell gültige Testament angreifen, weil der Erblasser, indem er alles Vermögen Dritten zuwandte, die Pflicht gegen die Familiengenossen[17]) verletzt hatte. Sein Verfahren erschien als eine Beleidigung der nahen Verwandten; es rechtfertigte den Schluß, daß er nicht mit vernunftgemäßer Ueberlegung gehandelt habe.[18])

Der Erbschaftsanspruch nahm damit die Natur einer Beschwerde wegen der Lieblosigkeit des Erblassers an; er entwickelte sich zu einer querella inofficiosi testamenti.[19]) Den im Testament

---

15) portio legitima. C. 3. 28. 31: legitimae portioni, id est quartae parti ab intestato successionis.

16) Darüber oben §. 119 Anm. 3. — Ueber die Entwickelung des materiellen Notherbenrechts vergl. Bangerow l. c. §. 478; Eisele, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 15 Nr. 6; Koeppen, Lehrbuch S. 598 f.; Dernburg l. c. §. 147.

17) Die Quellen sprechen davon, daß der Erblasser das officium pietatis verletzt habe (D. 5. 2. 2); oder daß er eine iniuria begangen habe (D. 5. 2. 4 und 8). — Schröder l. c. S. 382.

18) Die Anfechtung eines formgültigen Testamentes mußte sich wohl, da es an gesetzlichen Vorschriften durchaus fehlte, um in der Praxis des Centumviralgerichts Anerkennung zu finden, von Anfang an auf die Geschäftsunfähigkeit des Erblassers stützen. Erst eine nachträgliche Rechtfertigung des hier angewandten freien richterlichen Ermessens zog die Begründung heran, daß der Erblasser zwar nicht geisteskrank gewesen sei, denn sonst wäre das Testament nichtig, wohl aber unter einem Anfluge geistiger und zumal moralischer Störung verfügt habe: sub colore insaniae, quasi non sanae mentis, non ex officio pietatis. D. 5. 2. 2 und J. 2. 18 pr.; C. 3. 28 28. — Schröder l. c. S. 386; Koeppen l. c. S. 600; Dernburg l. c. §. 147 Anm. 4.

19) Sie ist ein subsidiärer Rechtsbehelf; führt die hereditatis petitio zum Ziele, so soll die Anschuldigung wegen Lieblosigkeit unterbleiben. J. 2. 18. 2.

Die querella ist ein höchstpersönlicher Anspruch; sie gehört zur Gruppe der actiones vindictam spirantes; sie verjährt in fünf Jahren und ist grundsätzlich unvererblich. Es giebt indessen eine eigenartige successio in querellam; wenn der Nächstberechtigte nolit aut non possit accusare, so darf der darauf folgende Pflichttheilberechtigte aus eigenem Rechte die querella erheben; D. 5. 2. 31.

eingesetzten Erben blieb dementsprechend der Gegenbeweis vorbehalten, daß der Kläger durch sein Verhalten die Enterbung verdient habe.[20])

Pflichttheilberechtigt[21]) sind sowohl die Descendenten als auch die Ascendenten; diese aber nur, sofern sie beim Erbfalle die nächsten Intestaterben sind. Es treten unter der gleichen Voraussetzung hinzu die Geschwister, wenn ihnen im Testament eine turpis persona vorgezogen worden ist.

Der Pflichttheil beträgt nach festem Maße ein Viertel der der Intestatportion.[22]) Er braucht nicht gerade als Erbtheil zugewandt zu werden; es genügt, daß der Pflichttheilberechtigte ihn durch Vermächtniß, Schenkung ꝛc. erhält.[23])

Die querella richtet sich gegen den Testamentserben, sobald er die Erbschaft angetreten hat.[24]) Sie geht, wenn der Pflichttheilanspruch völlig verletzt ist, auf Herausgabe des ganzen Intestaterbtheils.[25]) Wenn dagegen der Erblasser dem Berechtigten zwar etwas vom Nachlaß, aber weniger als den Pflichttheil hinterlassen hat, so ging eine Beschwerde wegen Lieblosigkeit über das Ziel hinaus; der Pflichttheilberechtigte hat in solchem Falle nur einen gewöhnlichen Forderungsanspruch auf Ergänzung des Pflichttheils, die actio ad supplendam legitimam.[26])

Der Abkömmling des Erblassers darf in allen Fällen aber

Die querella begehrt zunächst Feststellung der Kränkung des Pflichttheilberechtigten. In der Regel verbindet sich damit aber der Anspruch auf Herausgabe des dem Kläger gebührenden Erbtheils. Ob dann als zweite Klage noch die hereditatis petitio hinzukommen muß (so: Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 584 Anm. 13) oder ob es sich um eine modifizirte hereditatis petitio handelt (so: Bangerow l. c. §. 478 Anm. 1), ist bestritten.

20) Gesetzliche Enterbungsgründe waren hierfür nicht festgestellt. Darum mußte der Kläger durch Thatsachen besonders beweisen, daß eine Mißachtung des officium pietatis durch den Erblasser ihm gegenüber vorliege: docere immerentem se et ideo indigne praeteritum esse: D. 5. 2. 5. Das Gericht urtheilte darüber ex bono et aequo.

21) D. 5. 2. 5 und 15; C. 3. 28. 21.

22) Nach dem Vorbilde der quarta Falcidia. C. 9. 8. 5. 3; C. 3. 28. 31. — Schröder l. c. S. 275.

23) Das mußte aber ohne jede Beschwerung, sine gravamine vel mora, zugewendet werden. D. 5. 2. 25 pr.; C. 3. 28. 32.

24) D. 5. 2. 8. 10: ante aditam hereditatem nec nascitur querella.

25) Ferner wird nur für den Kläger selbst Platz geschaffen; im Uebrigen bleibt das Testament in Wirkung. Daraus kann eine Ausnahme von der Regel: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, entstehen. D. 5. 2. 19 und 24. Bangerow l. c. §. 479.

26) J. 2. 18. 3; C. 3. 28. 36. Sie verjährt erst in dreißig Jahren.

außer dem Anspruch auf den Pflichttheil auch noch das formelle Notherbenrecht geltend machen; er muß entweder zum Erben eingesetzt oder formgültig enterbt werden.

3. Justinian hat zunächst den Betrag des Pflichttheils erhöht. Beträgt der Intestaterbtheil des Berechtigten nur ein Fünftel oder noch weniger des ganzen Nachlasses, so soll als Pflichttheil die Hälfte dieser Erbportion angesetzt werden; in allen anderen Fällen beläuft sich der Pflichttheil auf ein Drittel des Intestaterbtheiles.[27])

Daraufhin stellte sich Justinian die Aufgabe, das verwickelte und unzureichende Notherbenrecht von Grund auf neuzugestalten durch die Vereinigung des formellen und materiellen Notherbenrechts.[28]) Die hiernach getroffene Ordnung zeigt folgende Leitsätze.

a) Die Descendenten und, sofern sie die nächsten gesetzlichen Erben sind, die Ascendenten haben einen zwiefachen Rechtsanspruch. Als Notherben kommt ihnen das Recht zu auf den honor institutionis und auf die portio legitima.

Die Ehre der Erbeinsetzung muß ihnen gewährt werden;[29]) sie durften von der Gesammtnachfolge nicht schlechthin ausgeschlossen

---

27) Dies ist der Inhalt der Novella 18. — Die Höhe des Pflichttheils ist distributiv für jeden einzelnen Notherben zu berechnen. Der gültig Enterbte wird dabei mitgezählt; das hat den Erfolg, daß der Intestaterbtheil kleiner, die Pflichttheilquote eventuell größer wird; exheredatus numerum facit ad augendam, partem ad minuendam legitimam.

Die gesonderte Berechnung gilt auch für Enkel und Ascendenten; die Zahl wird nicht nach stirpes oder lineas festgestellt. — Ueber die vielfachen Streitfragen handelt am Besten: Vangerow l. c. §. 475; ferner Schröder l. c. S. 289. Abweichend: Dertmann, Archiv für civ. Praxis Bd. 77 S. 54 f.

28) Die Novella 115 bedeutet nach vielen Richtungen hin einen wesentlichen Fortschritt. Die Grundgedanken sind aber derart unklar abgefaßt, daß sich ein sicheres Ergebniß überhaupt nicht gewinnen läßt; die hier sich entwickelnden Controversen bilden von jeher den Gegenstand der berühmtesten Auslegungsstreitigkeiten des gemeinen Rechts, sie haben ein „ewiges Leben". (Windscheid l. c. §. 591 Anm. 14, §. 592 Anm. 7).

Die entscheidende Vorfrage ist: wollte Justinian nur eine Verbesserung des im Uebrigen bestehenbleibenden älteren Rechtes geben, sog. Korrektionssystem, oder wollte er eine durchgreifende Reform auf der Grundlage des neuen Intestaterbrechtes bieten, sog. Derogationssystem. Die neuere gemeinrechtliche Lehre hat sich überwiegend für das Letztere entschieden, das jedenfalls als das praktisch allein brauchbare erscheint. So Windscheid l. c. §. 592; Dernburg l. c. §. 145; A. Francke, Notherbenrecht S. 334; Leist in Glücks Pandektenkommentar Bücher 37, 38 Theil 3 S. 178. — Dagegen für das Korrektionssystem z. B. Vangerow l. c. §. 486.

Die zweite grundlegende Streitfrage betrifft die Folgen der Verletzung des Notherbenrechts. Darüber unter Anm. 36.

29) Nov. 115 cap. 3 squ.

sein. Dazu genügt die Einsetzung auf irgend eine Quote oder Sache. Daß sie gerade auf den Pflichttheil berufen würden, bildete kein Erforderniß.

Ist der honor gewährt, so darf der Pflichttheil durch jede andere Zuwendung, wie zumal durch Vermächtniß, Schenkung, Ausstattung mit einem Heirathsgute ꝛc., erfüllt werden.[30]) Die Zuwendung des Pflichttheils ohne die Erbeinsetzung genügt aber nicht. Der Pflichttheil muß ferner frei von allen Lasten und sofort mit dem Todesfall gewährt werden; Beschwerungen sind nur insoweit zulässig, als der Erblasser dem Notherben Vermögensgüter über den Betrag des Pflichttheils hinaus zuwendet. Der Notherbe hat dann die Wahl, ob er den reinen Pflichttheil ohne Belastungen oder das Ganze mit den Belastungen annehmen will.[31])

b) Die Enterbung ist nur noch zulässig aus den durch das Gesetz abschließend festgestellten Gründen.[32]) Einer formellen Er-

---

30) J. 2. 18. 6.; C. 3. 28. 29.; D. 5. 2. 25 pr. — Das kanonische Recht cap. 16, 18 X 3. 26 fügte hinzu, daß der Notherbe außer dem Pflichtheile auch noch die quarta Falcidia begehren dürfe, jener wird in diese nicht eingerechnet. Windscheid l. c. §. 652 Anm. 5; Seufferts Archiv, Bd. 13 Nr. 106; Bd. 25 Nr. 148.

Der Enkel braucht sich auf seinen Pflichttheil nicht anrechnen zu lassen, was sein verstorbener Parens von dem großväterlichen Erblasser als Vorempfang und demnach als auf den Pflichttheil von ihm selbst anzurechnende Zuwendung erhalten hat. Denn der Enkel ist kraft eigenen Rechtes pflichtheilberechtigt, er erbt nicht iure representationis aus dem Rechte seines Parens. So Reichsgericht Bd. 28 S. 128.

Ueber die Berechnung der einzurechnenden Zuwendungen handelt besonders eingehend: Koeppen l. c. S. 630 f.

31) Die Möglichkeit eines solchen Verfahrens hatte der im Jahre 1556 verstorbene Jurist Marianus Socinus aus Siena eingehend vertheidigt. Nach ihm wird die oben bezeichnete Verfügung des Erblassers cautela Socini genannt.

Ein wichtiger praktischer Fall ist der, daß den Kindern zwar der Nachlaß zugewandt, der Wittwe des Erblassers aber der Nießbrauch auf Lebenszeit vermacht worden ist. Vergl. auch Reichsgericht Bd. 31 S. 198 und nunmehr B. G.B. §. 2306.

32) Nov. 115 cap. 3, 4 zählt 14 Gründe auf, aus denen die Descendenten und 8 Gründe, aus denen die Ascendenten enterbt werden dürfen. In Betracht kommen zumal: schwere Beleidigungen, Lebensnachstellung, Verkommenlassen des geisteskranken Erblassers, ferner Verhinderung an der Testamentserrichtung ꝛc., endlich ehrloser Lebenswandel des Erben. — Windscheid l. c. §. 590; Koeppen l. c. S. 644 f.

Ob Verzeihung für sich bereits die Wirksamkeit der Enterbung aufhebe, auch ohne daß der Erblasser sein Testament ändert oder widerruft, ist bestritten. Dies wird bejaht von Windscheid l. c. §. 590 Anm. 16; W. Eck l. c. S. 85 (auch B. G.B. §. 2337). Dagegen verlangen eine formelle Aufhebung des die Enterbung enthaltenden Testamentes: Dernburg l. c. §. 153 Anm. 3; Reichsgericht Bd. 15 S. 167.

heredation bedarf es nicht mehr; wohl aber muß sich aus dem Testament für jeden einzelnen Enterbten der Grund der Ausschließung deutlich ergeben. Daß die hierfür angeführten Thatsachen wahr seien, hat im Falle des Bestreitens der Testamentserbe zu beweisen.[33])

Die Wirkung der Enterbung erstreckt sich sowohl auf die Erbeinsetzung als auch auf den Pflichttheil. Beides darf der Erblasser dem Enterbten verweigern.

Eine Enterbung aus guter Absicht[34]) ist zulässig, wenn sie im wahren Interesse des Notherben oder seiner Familie liegt.

c) Die Verletzung des Notherbenrechts kann eine verschiedenartige sein. Im Anschluß an das ältere Recht werden darum zwei Klagen gewährt.

1. Als die schwerste Verfehlung gilt die Mißachtung des Anspruchs auf die Erbeinsetzung; sie wird in der vollen Uebergehung, in der Einsetzung auf Nichts, in einer die Gesetzesvorschriften verletzenden Enterbung gefunden. Die Erbeinsetzungen, die das Testament in solchem Falle enthält, sind ungültig; für die verletzten Notherben tritt die gesetzliche Erbfolge auf den vollen Intestaterbtheil ein. Die gültigen Enterbungen, die Vermächtnisse und sonstigen letztwilligen Anordnungen bleiben dagegen in Kraft.[35])

Als die zutreffende, diesen Rechtsfolgen angepaßte Klage erscheint die hereditatis petitio intestati.[36]) Wird dagegen im

---

38) Nov. 115 cap. 3 §. 15; cap. 4 §. 9. — W. Eck l. c. S. 44. — Die Beweislast ist damit so geordnet, wie es der Sachlage und den inneren Gründen entspricht. Der Testamentserbe muß, als Universalsuccessor des Erblassers, beweisen, daß die Gründe, aus denen ausnahmsweise eine Enterbung gestattet wird, vorliegen; der Notherbe thut für seinen Anspruch genug, wenn er sein Intestaterbrecht belegt und sich auf das ihm gesetzlich bestätigte Notherbenrecht beruft. In dieser gesetzlichen Anerkennung liegt der Grund zur Abweichung gegen das ältere materielle Pflichttheilrecht; oben Anm. 20.

34) exheredatio bona mente; D. 28. 2. 18. — Nun auch B. G. B. §. 2338. — Die Nov. 115 handelt darüber nicht. Die inneren Gründe sprechen aber für die Fortgeltung dieser Art der Enterbung. Koeppen l. c. S. 649.

35) Nov. 115 c. 3 extr., im Gegensatz zu D. 5. 2. 28. — Der Erblasser darf sich auch hier der Kodizillarklausel bedienen, um die testamentarischen Erbeinsetzungen nach Möglichkeit gültig zu erhalten. Tritt dann der Testamentserbe aus dem Testament an, so ist seine Berufung unwirksam. Schlägt er aber aus, so kann er die Erbschaft als Universalfideikommiß begehren und braucht den Notherben nur den Pflichttheil und die quarta Trebellianica herauszugeben. Vergl. Windscheid l. c. §. 681 Anm. 6 f.; Koeppen, Lehrbuch S. 660, 774; Reichsgericht Bd. 11 S. 231.

36) Da sich Justinian hierüber nicht ausspricht, knüpft sich an die Frage, welche Klage anzustellen sei, unendlicher Streit.

Sinne des gemeinen Rechts betont, daß das Verständniß für die Ehre der Erbeinsetzung geschwunden sei[37]) und daß es dem Notherben vielmehr auf den materiellen Vortheil im Sinne des älteren Pflichttheilrechtes ankomme, so muß die Entscheidung für die Anwendung der querella inofficiosi testamenti fallen.[38]) Ihrer Rechtsnatur nach ist sie dieselbe Klagbeschwerde geblieben wie im älteren Rechte.

2. Besteht die Verletzung nur darin, daß der Pflichttheil vom Erblasser gekürzt worden ist, so bleibt hierfür die alte Ergänzungsklage, die actio ad supplendam legitimam bestehen.[39])

Das Recht hierauf bleibt auch den Geschwistern[40]) erhalten, sofern sie die nächsten gesetzlichen Erben sind und ihnen, ohne daß sie durch ihr Betragen die Ausschließung verdient hätten, eine Person vorgezogen worden ist, die in Folge ihres Lebenswandels die bürgerliche Achtung eingebüßt hat.[41])

d) Ein eigenartiger Rechtsschutz wird durch die querella inofficiosae donationis geboten. Die Klage richtet sich gegen

---

Wird betont, daß die Nov. 115 wiederholt von nullam vim habere und dergl. spricht, daß eine besondere Anfechtungsklage nirgends vorgesehen wird, daß Justinian es als seine Hauptabsicht hinstellt, dem Notherben den honor institutionis zu wahren, so ist die Folgerung zu ziehen, daß das pflichtwidrige Testament an einem wesentlichen Formfehler krankt, daher absolut nichtig ist. Das bedeutet das sog. Nullitätssystem. Dafür z. B. Bangerow l. c. §. 485; Reichsgericht Bd. 11 S. 281.

Andere wollen eine bloß relative Nichtigkeit annehmen; vergl. Seufferts Archiv Bd. 44 Nr. 262; Bd. 48 Nr. 278.

37) Für die modernen Rechtsanschauungen haben sich die formellen Vorschriften über die Erbeinsetzung und mit ihnen die Bedeutung des honor institutionis innerlich überlebt. Vergl. Dernburg l. c. §. 152 Anm. 5.

Dagegen halten an den Erfordernissen der Erbeinsetzung im strengen Sinne fest: Windscheid l. c. §. 587 Anm. 2; Seufferts Arch. Bd. 32 Nr. 62.

38) Dafür überwiegend die neue gemeinrechtliche Lehre. Windscheid l. c. §. 591; Dernburg l. c. §. 154; Koeppen l. c. S. 617 f.

Dies sog. Inofficiositätssystem führt zu den besten praktischen Ergebnissen. Es begründet, daß die gültigen Enterbungen bestehen bleiben, und daß, wenn der Notherbe sich bei dem Testament beruhigt, dieses selbst ungeschmälert in Wirkung tritt.

39) Dazu oben zu Anm. 26.

40) Nur ihnen, nicht den Geschwisterkindern. Sie haben dieses Recht auch dann, wenn sie neben Ascendenten erben; Windscheid l. c. §. 579 Anm. 8. Die Novella 115 gilt für sie nicht.

41) Eine turpis persona; C. 8. 28. 27. Es entscheidet die thatsächliche Würdigung der Verhältnisse. Die turpitudo ist nicht wie die infamia ein Rechtsbegriff. Vergl. Reichsgericht Bd. 14 S. 187. Uneheliche Geburt allein begründet keine turpitudo; umgekehrt wird eine puella popularis dadurch nicht in der bürgerlichen Achtung rehabilitirt, daß sie eine Ehe eingeht. Ueber die turpitudo entscheidet der Sachverhalt beim Tode des Erblassers.

die Vereitelung des Anspruchs des Notherben durch Schenkungen des Erblassers unter Lebenden.[42])

§. 126.
Deutsches Pflichttheilrecht. Partikularrechte.

1. Solange die deutschen Satzungen an dem Rechte der Verfangenschaft, wonach der Vater die Grundstücke den Söhnen hinterlassen mußte, und an dem später daraus entwickelten gesicherten Erbrechte der Nachkommen festhielten, bedurfte es eines besonderen Notherbenrechtes nicht. Auch als die Gemächte aufkamen, war das Gericht, vor dem der Erblasser seine Vergabung anordnete, an die Pflicht gebunden, Urtheil und Gutheißung davon abhängig zu machen, daß die nach den alten Satzungen zu wahrenden Rechte der Erben nicht verletzt würden.[1])

Im Laufe der Zeit und bei umfassender Anwendung der Gemächte mußte die Prüfung jedes einzelnen Falles zu einer unerwünschten Last des Gerichts anwachsen; die Entscheidung selbst aber fiel mehr oder minder willkürlich aus. Wie überall, so ging auch hier das Streben dahin, die Beurtheilung unter eine feste Rechtsregel zu stellen und damit Stetigkeit und Einfachheit der Handhabung zu gewinnen. Als das naturgemäße Ergebniß stellte sich heraus, daß nach der Volkssitte dem Erblasser eine disponible Quote[2]) zugewiesen wurde; über sie durfte er frei verfügen, der Rest aber mußte den gesetzlichen Erben verbleiben.

Als nun das römische Recht in Deutschland aufgenommen wurde, war es gerade das Notherbenrecht, das am besten mit den deutschen Rechtsanschauungen übereintraf. Im Ziele stimmten beide Rechtsgebiete überein. Der gesicherte gesetzliche Aufbau der römischrechtlichen Beschränkungen des Erblassers hat gemeinrechtlich dem praktischen Zwecke gedient, die altdeutschen, aus der Gemeinderschaft mit dem Erblasser erwachsenden Rechte der gesetzlichen Erben unter dem Gedanken des Notherbenrechts gegen die Gefahren zu schützen, die aus der nur widerstrebend angenommenen Testirfreiheit drohten.

---

42) Darüber unten §. 133.

1) Zum Folgenden vergl. besonders Huber Geschichte des schweizerischen Privatrechts S. 611 f.; ferner Heusler, Institutionen des D. Privatrechts Bd. 2 S. 608 f.; Stobbe, System des D. Privatrechts Bd. 5 §. 305.

2) Huber l. c. S. 617, 624. Die Größe dieser Quote hat mehrfach gewechselt.

Der rechtliche Unterbau blieb allerdings verschieden.[3]) Auf der Grundlage deutscher Rechtsanschauungen ist daher das gemeinrechtliche Notherbenrecht von innen heraus wesentlich umgestaltet worden. Vor Allem giebt es seitdem nur noch ein Pflichttheilrecht.[4]) Daß dem Notherben die Ehre der Erbeinsetzung zu Theil werden müßte, fand kein Verständniß mehr, denn es wurde weder Gewicht auf den Gebrauch des Wortes Erbe gelegt, noch unterschied der Sprachgebrauch des Volkes den Gesammtnachfolger von dem Einzelnachfolger. Als Erbe galt, wer ein Gut aus der Erbschaft erhielt. Die Folge der Verletzung des Pflichttheilrechts konnte daher nur in dem Anspruch auf Gewährung oder Ergänzung des gesetzlich zugesicherten Mindestantheils an dem Nachlasse bestehen.

Dies Alles zeigt sich deutlich bei der Behandlung des aus dem deutschen Rechte entstammenden Erbvertrages. Für das gemeine Recht wurde anerkannt, daß zwar der Notherbe auch gegen den im Erbvertrag ernannten Erben vorgehen darf, daß sein Anspruch aber sich nur auf Gewährung des Pflichttheils, nicht auf eine Beschwerde wegen Verletzung der Ehre der Erbeinsetzung richten kann.[5])

2. In den neueren Partikularrechten kommt die Auffassung des deutschen Rechtes am reinsten zur Geltung im französischen Rechte.[6]) Ein bestimmter Theil der Erbschaft selbst gehört auf Grund der gesetzlichen Erbanwartschaft den Familiengenossen. Das

---

8) Die richtige Auffassung des deutschen Rechtes geht dahin, daß der Erblasser nicht sowohl in seiner Testirfähigkeit eingeengt, als daß ihm vielmehr eine, wenngleiche beschränkte, Macht zu Verfügungen von Todeswegen erst eingeräumt wird.

Eine völlig eigenartige Entwickelung nahm auf dem Gebiete des deutschen Rechts die Begründung der Fideikommisse. Das Notherbenrecht will alle Kinder sichern gegen übermäßige Vergabungen der Erbgüter an irgend welche andere Personen, d. h. also an Fremde oder an einzelne Mitberechtigte. Für das Fideikommiß überwog dagegen der Grundsatz, daß der Vater zur Erhaltung des Familiengutes in einer Hand die absolute freie Verfügung zu Gunsten eines seiner Kinder hat, wenngleich dadurch die anderen Kinder Schaden leiden. — Huber l. c. S. 626.

4) Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 195; Stobbe l. c. S. 238.

5) Reichsgericht Bd. 11 S. 216.

6) Zachariae, französ. Civilrecht Bd. 4 §§. 677 f.; Kohler in Puchelts Zeitschrift Bd. 5 S. 409. — Das Gewohnheitsrecht hatte in Frankreich für die Stammgüter, les propres de succession, an dem Satze festgehalten: sie gebühren den Erben des Stammes, aus dem sie an den gegenwärtigen Erblasser durch Erbfolge gelangt sind. Nur über bestimmte Theile wird dem Erblasser ein Verfügungsrecht zugestanden. Dies entspricht auch der Grundauffassung des Code civil Arr. 913 f.

ist der Vorbehalt.[7]) Er geht als nicht verschenkbares Vermögen durch Gesammtnachfolge auf die Berechtigten über; eine Abfindung in Geld oder durch einen Pflichttheil genügt nach dem Gesetze nicht.

Ein derart gesichertes gesetzliches[8]) Erbrecht haben die ehelichen Abkömmlinge und ferner die Ascendenten, sofern sie beim Erbfall die nächsten gesetzlichen Erben sind.[9]) Der Vorbehalt duldet keinerlei Beschwerungen oder Auflagen.[10])

Die Abmessung des Gesetzes bezieht sich mithin, da die Vorbehaltserben als solche bereits in die Erbschaft eintreten, auf die Feststellung des Vermögenstheiles, über den der Erblasser durch Schenkungen unter Lebenden oder durch Testament frei verfügen darf. Diese disponible Quote wird nach der Zahl der vorhandenen Vorbehaltserben abgemessen.[11]) Bei der Berechnung werden auch die Abkömmlinge mitgezählt, die durch Erbunwürdigkeit oder Verzicht ausscheiden.

3. Alle anderen[12]) Partikularrechte stehen auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte. Sie gewähren den sogen. Notherben lediglich einen materiellen Anspruch auf einen Theil des reinen, nach Abzug der Schulden übrigbleibenden Nachlasses. Ein gesichertes Recht, als Erbe einzutreten, hat der Pflichttheilberechtigte nicht. Er erscheint mithin den vom Erblasser berufenen Erben gegenüber lediglich als Forderungsberechtigter.[13])

---

7) le droit de réserve; Zachariae l. c. §. 678 Anm. 1.

8) Der Vorbehaltserbe tritt stets kraft Gesetzes ein, selbst dann, wenn er im Testament eingesetzt ist.

9) Daher, in Ermangelung von Abkömmlingen, zunächst die Eltern. Die entfernteren Ascendenten werden von den Geschwistern des Erblassers, obwohl diese selbst nicht Vorbehaltserben sind, ausgeschlossen.

10) Ueber die Kürzung der Vermächtnisse und Schenkungen Code civil Art. 920 f.; über die Vertheilung der Lasten der Erbschaft und die Haftung der Vorbehaltserben für diese: Code civil Art. 926, 1009, 1012 f.; Laurent, principes de droit civil Bd. 14 Nr. 118.

11) Ueber die Hälfte darf der Erblasser verfügen, wenn er nur ein Kind; über ein Drittel, wenn er zwei Kinder; über ein Viertel, wenn er drei oder mehr Kinder hinterläßt. Code civil Art. 918. Jede Linie der Ascendenten bewirkt einen Vorbehalt auf ein Viertel; eod. Art. 915.

12) So z. B. das österreichische G.B. §§. 762 f.; Unger, österr. Erbrecht §. 78. Weitere Nachweise bei Stobbe l. c. S. 240 f. — Anders aber das sächsische G.B. §. 2589; der Pflichttheilberechtigte ist hinsichtlich seines Pflichttheils als Erbe zu betrachten.

13) Ob dies auch der Standpunkt des preußischen Landrechts sei, ist bestritten. Dafür z. B. Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 8 §. 196 und Reichsgericht Bd. 6 S. 247, Bd. 21 S. 272: der Pflichttheilberechtigte hat nur ein Recht auf eine bestimmte Quote des Nachlasses; dem wird auch durch Zuwendung eines Vermächtnisses genügt; er hat kein Miterbenrecht, sondern

2. Das Pflichttheilrecht des B. G.B.

§. 127.

Inhalt des Pflichtheilanspruchs.

Das Pflichttheilrecht des B. G.B.[1]) besteht in dem den Abkömmlingen, Eltern und dem Ehegatten kraft Gesetzes zugesicherten Anspruch auf die Hälfte des Werthes ihres gesetzlichen Erbtheils. Dies Recht gelangt zur Anwendung, wenn der Erblasser einen Pflichttheilberechtigten durch Verfügung von Todeswegen von der gesetzlichen Erbfolge ganz oder theilweise ausgeschlossen hat.

1. Das B. G.B. steht auf dem Standpunkte, daß das Familienvermögen den nächsten Angehörigen nicht willkürlich entzogen werden darf; es führt die Schutzbedürftigkeit nach dieser Richtung auch gegen freigebige Verfügungen durch, die der nachmalige Erblasser bei Lebzeiten trifft.[2]) Gleichwohl schließt es sich weder dem römischen Rechte, noch dem echt deutschen Grundsatze an, wonach die Familiengenossen derart im Hausvermögen stehen und dies ihnen kraft Natur und Sitte dergestalt mit dem Tode des Erblassers anfällt,[3]) daß sie nur aus den besonderen, gesetzlich zugelassenen Gründen ihrer Erbenstellung entsetzt werden dürfen.

---

nur ein Forderungsrecht auf eine seinem Pflichttheil entsprechende Geldsumme. Ferner Reichsgericht Bd. 15 S. 297: der Pflichttheilberechtigte hat nur eine Ergänzungsklage, sofern ihm weniger als sein Pflichttheil zugewandt ist. — Anderer Ansicht und für die Anwendung der querella inofficiosi testamenti ist z. B. Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. 4 §. 248.

Der Pflichttheil muß ohne jede Beschränkung ꝛc. hinterlassen werden; A. L.R. II. 2. 898, 480 f. Die Anwendbarkeit der cautela Socini wird bejaht vom Reichsgericht Bd. 36 S. 252.

Pflichttheilberechtigt sind: Descendenten, Ascendenten und der Ehegatte; nicht aber die Geschwister (A. L.R. II. 8. 88). Der Pflichttheil wird berechnet als Quote des Intestaterbtheils; er beträgt, wenn ein oder zwei Kinder vorhanden sind, ein Drittel, wenn drei oder vier Kinder vorhanden sind, die Hälfte und bei mehr als vier Kindern zwei Drittel des gesetzlichen Erbtheils. A. L.R. II. 2. 392.

1) §§. 2303 f. — Strohal, Erbrecht §. 24; Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung ꝛc. 1897.

2) Darüber unten §. 133.

3) Der im römischen und im deutschen Recht für die Ausgestaltung des kraft Gesetzes eintretenden Anfalles maßgebende Gedanke führte nothwendig auf eine Erbberechtigung der Notherben hin. Das B. G.B. hat den Anfall allerdings so weit ausgedehnt, daß ein zwingender Grund für jene Folgerung nicht mehr gilt (oben §. 77 Nr. 2 S. 336). Gleichwohl hätte diese Ideenverbindung größere Beachtung verdient.

Das Gesetz läßt sich vielmehr von der im späteren gemeinen und preußischen Recht hervortretenden Strömung leiten[4]) und sichert dem Pflichttheilberechtigten lediglich einen Antheil am Werthe des Nachlasses zu. Der Erblasser darf demnach, ohne daß es einer Begründung bedürfte, seine Kinder aus Haus und Hof ausweisen und die ererbten Familiengüter Fremden zuwenden; den Pflichttheilberechtigten aber bleibt nur der Anspruch auf eine Abfindungssumme, sie haben keinen Anspruch auf ein Erbfolgerecht.

2. Der Pflichttheilanspruch steht dem durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossenen Berechtigten zu.[5])

Als wesentliche Voraussetzung und als Inhalt dieser Norm tritt hervor, daß der Anspruch im Gegensatz zu den Verfügungen des Erblassers durchgreift: kraft Gesetzes den Willen des Verfügenden zu brechen, bestimmt ist. Sodann wird dadurch klargestellt, daß es sich lediglich um den, wenngleich beschränkten und umgestalteten, Schutz des gesetzlichen Erbrechts handelt: als Pflichtheilberechtigter gilt nur, wer im gegebenen Falle der nächste

4) Die Gründe für den im B. G. B. eingenommenen Standpunkt finden eine wichtige Unterstützung in der Thatsache, daß sowohl im gemeinen Recht (theilweise) wie zumal im preußischen Recht von Praxis und Theorie, ohne zwingende gesetzliche Vorschrift, sich das System der Abfindung der Notherben durch ein Geldäquivalent zur Anerkennung durchgerungen hat. Es ließ sich behaupten, daß damit die Rechtsauffassung der Neuzeit feste Gestalt angenommen habe. So Eck, Dernburg 2c. in der Zusammenstellung V 89 und Prot. V 497. Wichtig ist ferner, daß hiermit dem Erblasser das Mittel gewährt wird, einem der Kinder das Familiengut in Natur zu überweisen und dies damit vor Zersplitterung zu bewahren; Mot. V 827.

Die Möglichkeit solcher, der Begründung von Fideikommissen ähnlichen, Verfügungen ist indessen eng begrenzt; sie paßt im Wesentlichen nur für Grundstücke und müßte folgerichtig zu einer erheblichen Verkürzung der Höhe des Pflichttheils führen, denn dem ältesten Sohne wird das väterliche Gut wenig nützen, wenn er sofort den fünf Geschwistern $^5/_{12}$ des Werthes des ganzen Nachlasses auszahlen muß. Hierfür ist die Sorge im Uebrigen den Landesgesetzen anheimgestellt; unten §. 128 Anm. 25. — Die Theilung des Nachlasses wird durch das System des B. G. B. erleichtert; der sittliche Gedanke des Pflichttheilrechtes aber und damit das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit werden wesentlich abgeschwächt. So zumal Gierke und Bähr in Zusammenstellung V 90 f. — Das Notherbenrecht kommt zu praktischer Anwendung zumal da, wo ein Erblasser aus Eigensinn (Bruns, Verhandlungen des 14. D. Juristentages Bd. 1 S. 77) oder gemindertem sittlichen Halt seine Kinder vernachlässigt und die Erbschaft fremden Eindringlingen ausliefert. Es erscheint unbillig, daß dann die nächsten Angehörigen mit dinglicher Wirkung ausgeschieden und nur auf ein Forderungsrecht auf einen Werththeil verwiesen werden.

5) §. 2303 I Satz 1 und II. — Die schroffe Fassung bedarf doppelter Einschränkung: a) keineswegs wird volle Ausschließung gefordert, auch theilweise Ausschließung löst den Pflichttheilanspruch aus; und b) berechtigte Ausschließung durch wirksame Entziehung hebt das Pflichttheilrecht völlig auf.

gesetzliche Erbe ist;[6]) die Eltern mithin nur, wenn keine Abkömmlinge zur Erbfolge gelangen.

Daraus ergiebt sich, daß auf die Einsetzung des Pflichttheilberechtigten kein Gewicht gelegt wird: er braucht weder als Erbe berufen zu werden, noch ist im Testament oder Erbvertrag ihm der Pflichttheil auf andere Weise zuzuwenden.[7]) Der Pflichttheilanspruch stellt an den Erblasser überhaupt keinerlei positiv zu erfüllende Anforderungen. Nur als Folge der wirksamen Zuwendung der Erbschaft an Andere,[8]) unter Ausschluß des Pflichttheilberechtigten, tritt der Anspruch in die Erscheinung.

3. Der Regel des Lebens entspricht es, daß der Erblasser, wenn er Verfügungen von Todeswegen trifft, sich in irgend einer Form mit den Pflichttheilberechtigten abfindet. Auch in diesem Falle darf überall auf der Erfüllung des Pflichttheilanspruchs bestanden werden. Je nach dem Inhalte der hierauf sich beziehenden Verfügung nimmt der Anspruch aber eine verschiedene Gestalt an.

Der Erblasser pflegt, wenn er keinen Grund zur Entziehung des Pflichttheils hat oder ihn nicht benutzen will, den hierauf Berechtigten schlechthin auf den Pflichttheil einzusetzen. Das dient besonders häufig als Mittel, um Streitigkeiten bei der Erbauseinandersetzung zu vermeiden; wer den letztwillig oder vertragsmäßig getroffenen Verfügungen sich nicht beugen will, wird auf den

---

6) Denn nur von ihm kann ausgesagt werden, daß gerade die letztwillige Verfügung ihn von der Erbfolge ausschließt. Das Pflichttheilrecht hat niemals den Sinn, daß einer Person ein neues, ihr nicht bereits von Gesetzeswegen zukommendes Erbrecht zugewandt werden sollte. Fehlt es an einer wirksamen Verfügung von Todeswegen, so kann von dem Pflichttheilrecht keine Rede sein: jene bildet die zwingende Voraussetzung, den Thatbestand für die Wirkungskraft dieses Rechtes.

Allerdings ergiebt sich für das B. G. B. eine gewisse Inkongruenz. Es darf nicht mehr gesagt werden, daß das Pflichttheilrecht der Theil des an sich bloß ergänzenden gesetzlichen Erbrechts ist, der zum zwingenden Recht gemacht wird. Geschützt werden soll auch jetzt noch die gesetzliche Erbberechtigung der hiernach Nächstberufenen: aber die Rechtsform des Schutzes ist nicht mehr die Erhaltung des Erbrechts selbst, sondern bloß die Gewährung einer dies ersetzenden Geldentschädigung.

7) Das ist die folgerichtige Durchführung der Aufhebung des Rechtes auf die Ehre der Erbeinsetzung. — Der Entwurf I §. 1975 bestimmte dagegen noch, daß der Erblasser dem Pflichttheilberechtigten „so viel zu hinterlassen hat, daß der Werth des Hinterlassenen die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils erreicht." — Eine derartige positive Verpflichtung entspricht der allgemeinen Stellungnahme des B. G. B. nicht.

8) Durch diese Fassung wird klargestellt, daß nach §. 2308 keineswegs eine ausdrückliche Ausschließung oder unberechtigte Enterbung ꝛc. gefordert wird. Nur der Erfolg der Verfügung von Todeswegen entscheidet.

Pflichttheil beschränkt.[9]) Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß der gesetzliche Erbe nicht an der Erbschaft als Gesammtnachfolger theilnehmen, sondern mit dem Geldanspruch, den das Gesetz ihm als Mindestbetrag vorbehält, abgefunden werden soll.[10]) Das B. G.B. stellt darum die Vermuthung auf, daß die schlichte Zuwendung des Pflichttheils nicht als Erbeinsetzung anzusehen sei.[11])

Hierfür bedarf es indessen noch genauerer Unterscheidung.

a) Will der Erblasser, daß der Pflichttheilberechtigte gerade als Erbe eintreten und daher z. B. an dem Anwachsungsrechte theilnehmen soll, so muß er dies in seiner Verfügung kundgeben.[12]) Wird in diesem Falle der Werth des vollen Pflichttheils nicht erreicht, so muß der Pflichttheilberechtigte den Erbtheil gleichwohl annehmen, erhält dazu aber von den Miterben als Pflichttheil[13]) den Werth, der an dem Werthe der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils noch fehlt.[14]) Der zum Erben Eingesetzte hat hier nicht das Recht, die Berufung aus der Verfügung von Todeswegen auszuschlagen und statt dessen schlechthin den Pflichttheil dem Geldbetrage nach zu verlangen.[15])

---

9) Das kann als Einsetzung unter einer auflösenden Bedingung oder als alternative Einsetzung auszulegen sein. Beides steht in der Macht des Erblassers.

10) Das wird sich zumal dann klar ergeben, wenn der ganze Nachlaß an andere Personen vertheilt und der Pflichttheilberechtigte, weil er sich unehrerbietig benommen oder gegen den Willen des Erblassers geheirathet habe u. s. w., nur auf den Pflichttheil verwiesen wird. — Vergl. Prot. V 499.

11) §. 2304. — Auch hier gilt: der Erblasser muß sich mit der Auffassung des Gesetzes vertraut machen und die jetzige Bedeutung des Pflichttheilrechtes begreifen. Trifft dies mit seinem Willen nicht überein, so mag er seinen Verfügungen einen anderen Inhalt geben.

Dies kann von Bedeutung werden, wenn ein Erblasser in Unkenntniß der Gesetze z. B. seinen Bruder der sein nächster Erbe ist, auf den „Pflichttheil" einsetzt. Die Auslegung kann ergeben, daß der Erblasser damit an frühere Rechtsvorschriften gedacht hat. Regelrecht ist aber dahin zu entscheiden, daß mit dieser an sich widersinnigen, aber wohlmeinend auszulegenden Verfügung der Werth der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils gemeint sei.

12) Das wird z. B. zutreffen, wenn die Kinder berufen sind, einzelnen von ihnen aber auferlegt wird, sie sollten sich zu Gunsten der anderen mit ihrem Pflichttheil begnügen.

13) Hiernach bedeutet „Pflichttheil" an dieser Stelle den Restbetrag, nicht den Vollbetrag wie in §. 2303.

14) §. 2305. Man könnte hier versucht sein, von einem Ergänzungsanspruch zu sprechen. Der Ausdruck ist aber mit Rücksicht auf den Sonderfall des §. 2325 an dieser Stelle zu vermeiden. — Zum Vergleiche könnte hier die actio ad supplendam legitimam dienen. Das B. G.B. macht aber keinen Unterschied mehr bezüglich der Art der Klagansprüche.

15) Damit wird der Pflichttheilanspruch enger als im Falle des §. 2306 begrenzt. Unten Anm. 23 f. Durch die Einsetzung auf einen bestimmten Erbtheil giebt

b) Diese Regel wird aber streng auf die Erbeinsetzung beschränkt. Ist der Pflichttheilberechtigte *nicht als Erbe* an der Gesammterbschaft betheiligt und damit nicht in die Lage gesetzt, an der Liquidation und Vertheilung des Nachlasses unmittelbar theil zu nehmen, so darf er unter allen Umständen schlechthin auf der Auszahlung des *Werthes* seines Pflichttheils bestehen. Dies gilt zumal, wenn er nur mit einem *Vermächtniß* bedacht worden ist;[16] dies mag groß oder klein sein, er darf es stets ausschlagen und den Pflichttheil verlangen. Nimmt er es dagegen an,[17] so muß er dessen Werth in Geld sich anrechnen lassen und hat nur den oben erwähnten Anspruch auf den fehlenden Theil. Der mit dem Vermächtniß beschwerte Erbe kann dem Pflichttheilberechtigten eine angemessene Frist setzen, damit er erkläre, ob er das Vermächtniß annehmen wolle; nach fruchtlosem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen,[18] der Pflichttheilberechtigte kann jetzt nur noch den Pflichttheilanspruch auf den Werth erheben.

4. Der Pflichttheil ist inhaltlich *frei von jeder Beschränkung und Beschwerung* zu gewähren. Je nach der Art der vom Erb-

---

der Erblasser kund, daß der Pflichttheilberechtigte insoweit in die Miterbengemeinderschaft eintreten und deren Lasten und Gefahren ꝛc. theilen soll. Daß etwa ein kleiner Restbetrag noch an dem Werthe des Pflichttheils fehlt, darf dem Pflichttheilberechtigten nicht die Möglichkeit geben, sich ganz aus der Miterbengemeinderschaft herauszuziehen. *Noch weniger* ist dies begründet, wenn der *Erbtheil größer ist als der Pflichttheil*. — Der §. 2305 enthält mithin eine Ausnahme von §. 1948 I. Sind aber *sämmtliche* eingesetzten Erben mit dem Testament ꝛc. unzufrieden, so können sie insgemein ausschlagen und dadurch die gesetzliche Erbfolge herbeiführen.

16) Zum Folgenden §. 2307 I; Prot. V 504. — Der Pflichttheilberechtigte erschien zu sehr gefährdet, wenn er sich den als Vermächtniß ihm zugedachten Gegenstand zu dem vollen, durch mehr oder minder unsichere Schätzung zu bestimmenden Werthe anrechnen lassen müßte.

17) Soweit er das Vermächtniß annimmt, muß er es sich an *Zahlungsstatt* auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen. Die *Vermächtnißforderung tritt insoweit an die Stelle des Pflichttheilanspruchs*. Darum nimmt sie im Nachlaßkonkurse dessen *Rang* ein, soweit sie den Pflichttheil nicht übersteigt. K.O. §. 226 III S. 1; oben §. 91 Anm. 27. Wenn die K.O. hier davon spricht, daß der Pflichttheil durch das Vermächtniß „ausgeschlossen" würde, so ist dies wohl ein Nachklang zum Entwurf I §. 1980 Satz 2; für die Ordnung des B.G.B. trifft dieser Ausdruck nicht zu, denn die Zuwendung des Vermächtnisses schließt den Pflichttheilberechtigten im Sinne von §. 2303 gerade nicht aus.

18) §. 2307 II. Durch die Fassung dieses Präjudizes wird klargestellt, daß der Pflichttheilanspruch vom Erbfall an begründet war; er entsteht nicht erst mit der Ausschlagung des Vermächtnisses. Darum handelt es sich *nicht* um einen *alternativen* Anspruch, sondern nur darum, ob der Berechtigte sich das Vermächtniß auf den ihm kraft Gesetzes zustehenden Pflichttheil anrechnen lassen will oder nicht.

lasser getroffenen Verfügungen muß dies aber auf verschiedene Weise in Vollzug gesetzt werden.[19])

a) Wird der Pflichttheilberechtigte *als Erbe* berufen, so erklärt der Erblasser damit, daß er ihn für berechtigt und würdig erachte, an der Gesammtnachfolge und der Gemeinderschaft der Miterben theilzunehmen. Dem Pflichttheilberechtigten ist daher der Pflichttheilanspruch gesetzlich so darzubieten, daß er nicht gezwungen wird, auf die Vortheile seiner Erbenstellung[20]) zu verzichten.

Der Ausgleich erfolgt sachgemäß auf folgender Grundlage: wenn der hinterlassene Erbtheil[21]) dem Pflichttheil *gleichkommt* oder *geringer als* dieser ist, so gelten die Beschränkungen und Beschwerungen von Rechtswegen[22]) *als nicht angeordnet*;[23]) ist der Erbtheil aber *größer* als der Pflichttheil, so hat der eingesetzte Erbe die *Wahl*, ob er den Erbtheil im Ganzen mit den darauf ruhenden Beschwerungen 2c. *annehmen*, oder ob er ihn ausschlagen und den reinen Pflichttheil in Geld beanspruchen will.[24]) Die Ausschlagungsfrist beginnt in diesem Falle erst, wenn der Berufene von den Beschwerungen und Beschränkungen Kenntniß erlangt

---

19) Der Entwurf I §. 1981 wollte alle Fälle gleichmäßig nach der Regel behandeln: der Pflichttheilberechtigte muß das ihm Zugewandte entweder so annehmen, wie es der Erblasser angeordnet hat, oder es ausschlagen. — Mit Recht ist dies in der zweiten Lesung abgeändert; Prot. V 507 f.

Das B. G. B. nimmt in §. 2306 im Wesentlichen die Behandlung des gemeinen Rechts auf; oben §. 125 zu Anm. 31 über die cautela Socini.

Zum folgenden: *Strohal*, Erbrecht S. 75; *Schiffner*, Pflichttheil 2c. S. 88 f.

20) Als solche können zur Geltung kommen: die selbständige Kontrole des Nachlaßbestandes, die Mitwirkung bei der Vertheilung der Güter in Natur, die unmittelbare Theilnahme an der Auszahlung des bei der Auseinandersetzung erzielten Erlöses, die Verwaltungsrechte 2c. eines Miterben, das Anwachsungsrecht u. s. w. — Ferner kann auch auf die Ehre der Nachfolge als Erbe Gewicht gelegt werden. Endlich mag es ihm auch von Werth sein, den bevorzugten Miterben gegenüber nachdrücklich und für diese unerfreulich seine Erbenstellung geltend zu machen; den §. 226 hat er dabei nicht zu fürchten.

21) *Der Werthbetrag des vollen Erbtheils selbst ohne die Beschwerungen* 2c. kommt zur Anrechnung.

22) Die Wirkung tritt ein, *ohne* daß es eines *Vorbehaltes* oder einer *Einrede* 2c. bedürfte. Das Gesetz kommt damit der allgemeinen Volksauffassung entgegen: ihr gilt das Pflichttheilrecht als so zwingend, daß auch in der schlichten Annahme der Erbschaft ein Verzicht auf seine Geltendmachung nicht erblickt wird.

23) §. 2306 I Satz 1. — Daß der Pflichttheilberechtigte *außerdem* noch den *Werth des fehlenden Theils* begehren darf, soweit der zugewandte Erbtheil an Werth hinter dem vollen Pflichttheil zurückbleibt, ergiebt §. 2305.

24) §. 2306 I Satz 2.

hat.[25]) Wenn dagegen von ihm die Annahme des Erbtheils vollzogen ist, so hat er sich damit zugleich auch zur Uebernahme der Beschwerungen 2c. verpflichtet;[26]) er darf die Annahme zwar nach den allgemeinen Grundsätzen anfechten,[27]) nicht aber sich durch bloße Bezugnahme auf den Pflichttheilanspruch den übernommenen Belastungen entziehen.

Durch diese Ordnung wird vor allem vermieden, daß eine verwickelte Berechnung über den Werthbetrag der Beschwerungen und Belastungen vorgenommen werden müßte. Wo der Erblasser den Pflichttheil nicht beachtet hat, streicht das Gesetz die Beschwerungen 2c. fort; hat er ihn beachtet, so wird dem Erben die selbstverantwortliche Wahl gelassen.[28]) Damit wird nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Erbeinsetzung ausdrücklich von der Bedingung abhängig macht, daß der Pflichttheilberechtigte die Beschwerungen übernimmt, obgleich der Erbtheil geringer ist als der Pflichttheil. Der Pflichttheilberechtigte kann dann die Erbschaft ausschlagen und den Pflichttheil in Geld begehren, es kann ihm aber auch der Vortheil aus der Erbenstellung so bedeutsam erscheinen, daß er es vorzieht, sich den beschränkenden Anordnungen zu unterwerfen.

Als Beschränkungen[29]) im Sinne der vorbehandelten Regeln gelten die Einsetzung eines Nacherben für den Pflichttheilberechtigten wie seine Zurücksetzung in die Stellung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers, die Anordnung von beschränkenden Theilungsvorschriften; in allen diesen Fällen wird der Erbe in der vollen Ausübung der Erbrechte gehemmt. Als Beschwerungen gelten die Anordnungen von Vermächtnissen und Auflagen, die eine materielle Schädigung bewirken.

b) Ist der Pflichttheilberechtigte nicht als Erbe berufen, sondern bloß mit einem Vermächtniß bedacht, so steht ihm schlechthin das

---

25) Diese Ausnahme von §. 1944 II entspricht der Sachlage.

26) Das ergiebt die Anwendung von §. 1943. Auch die Ausschlagung des §. 2306 I Satz 2 ist eine Ausschlagung des Anfalls der Erbschaft.

27) Gemäß §. 1954; dazu oben §. 79 Nr. 5 und §. 80 Nr. 6. — Nach gemeinem Rechte war die Annahme grundsätzlich unwiderruflich; darum lag in der Annahme der Erbschaft seitens des Notherben zwingend die Uebernahme der gravamina 2c.; Reichsgericht Bd. 81 S. 198.

28) Er mag sich über den Nachlaß und den Inhalt der Verfügungen von Todeswegen vergewissern, bevor er sich entscheidet. Es ist entsprechend, daß hierbei die Wahrung seiner Pflichttheilansprüche ihm selbst anheimgestellt wird.

29) Zum Folgenden §. 2306 I Satz 1 und II.

Recht zu, das Vermächtniß auszuschlagen und den reinen Pflichttheil zu begehren. Wenn er aber das Vermächtniß in Anrechnung auf den Pflichttheil annimmt,[30]) so muß er hier die Beschränkungen und Beschwerungen schlechthin übernehmen.[31]) Soweit der volle Betrag des Vermächtnisses aber nicht ausreicht, kann er den am Pflichttheil noch fehlenden Werth von dem eingesetzten Erben begehren.

c) Wenn der Pflichttheilberechtigte sich in einem der erwähnten Fälle für die Ausschlagung entschieden hat, so darf er diese anfechten, wenn ihm erst nachträglich bekannt wird, daß eine dem Erbtheil oder Vermächtniß auferlegte Beschränkung oder Beschwerung bereits zur Zeit der Ausschlagung weggefallen war.[32]) Die Anfechtung hat die Wirkung der Annahme der Zuwendung.[33])

§. 128.
Rechtsnatur des Pflichttheilanspruchs.

1. Der Pflichttheilanspruch entsteht kraft Gesetzes. Er ist ein besonders geschützter und ausgeprägter Bestandtheil des, gewissen gesetzlichen Erben zukommenden, Erbrechtes. Der Anspruch richtet sich inhaltlich auf den Werth des Pflichttheils und zwar: auf den ganzen Werth, wenn der Pflichttheilberechtigte übergangen ist oder rechtswirksam das ihm Zugewendete ausgeschlagen hat,[1]) und auf den

30) Nach §. 2307 I Satz 2; oben zu Anm. 17.

31) Vergl. §. 2307 I Satz 2, zweite Hälfte. Bei der Bedenkung mit einem Vermächtnisse gilt nicht, was für die Einsetzung auf einen den Pflichttheil nicht übersteigenden Erbtheil nach §. 2306 I Satz 1 vorgesehen ist. Die Beschwerungen ꝛc. werden hier niemals nackt weggestrichen.

Als Eigenthümlichkeit kommt aber auch hier hinzu, daß in eine Berechnung des Werthes der Beschränkungen ꝛc. nicht eingetreten werden soll. Will der Pflichttheilberechtigte das Vermächtniß annehmen, so muß er diese mit in den Kauf nehmen: der Werth des Brutto-Vermächtnisses wird ihm auf den Pflichttheil angerechnet. Er wird sich dafür z. B. entscheiden, wenn die vermachte Sache für ihn einen persönlichen Werth hat oder er auf die künftige Werthsteigerung eines Gemäldes ꝛc. hofft.

32) §. 2308. — Es kann bezweifelt werden, ob es dieser Sondernorm noch bedurfte; daß bloß ein Irrthum im Beweggrunde vorliege (Prot. V 681), ist nicht zuzugeben. Immerhin dient die gesetzliche Hervorhebung dieses Falles zur Verdeutlichung; im Uebrigen gelten die Grundsätze der §§ 1954 f. Wichtig ist ferner, daß die für die Anfechtung der Ausschlagung einer Erbschaft vorgesehenen Normen hier auch für die Vermächtnisse gelten sollen; §. 2308 II Satz 1.

Die Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft wird durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber §. 1955, die beim Vermächtniß durch Erklärung dem Beschwerten gegenüber vollzogen, §. 2308 II Satz 2.

33) Dies nach §. 1957 I.

1) Nach §§. 2306 I Satz 2 und §. 2307. — Oben §. 127 Nr. 8.

fehlenden Theilwerth, wenn dem Berechtigten weniger als der Pflichttheil zugewendet worden ist.[2])

Der Pflichttheilanspruch nimmt damit die Natur eines kraft Gesetzes aus dem Erbfalle abgeleiteten Forderungsrechtes[3]) auf eine Geldsumme an.

a) Die Forderung gründet sich auf die Erbberechtigung; sie fällt daher dem Pflichttheilberechtigten mit dem Erbfall an.[4]) Es gilt hierfür der erbrechtliche Grundsatz des unmittelbaren und lückenlosen Anfalls.[5])

b) Der Pflichttheilanspruch ist eine Erbfallschuld.[6]) Er ruht daher als Nachlaßverbindlichkeit auf der Erbschaft; er darf im Konkurse unmittelbar hinter den vererbten Schulden und vor den Vermächtnißforderungen geltend gemacht werden.[7])

c) Das Gesetz leitet den Pflichttheilanspruch nicht aus dem vermutheten oder fingirten Willen des Erblassers ab. Es läßt ihn vielmehr ohne Rücksicht auf die Verfügungen von Todeswegen entstehen und zwar nur für den, der beim Erbfall der nächste gesetzliche Erbe ist.

Aus alledem folgt, daß der Pflichttheilanspruch im Sinne des B. G.B. nicht als gesetzliche Vermächtnißforderung[8]) aufzufassen ist.

---

2) Nach §§. 2305, 2306 I Satz 1.

3) Das richtige Verständniß der vom B. G.B. gegebenen Ordnung ist davon abhängig, daß beide Grundlagen in ein festes Verhältniß zu einander gebracht werden. Der Pflichttheilanspruch ist weder bloß ein gewöhnliches Forderungsrecht, noch völlig ein reiner Erbanspruch.

4) §. 2317 I. Dieser Zeitpunkt ist auch für die Berechnung des Pflichtheils maßgebend; §. 2311 I Satz 1.

Anfall, Annahme und Ausschlagung werden grundsätzlich den für die Erbfolge geltenden Normen unterstellt; daher z. B. §. 2308 II Satz 1.

5) Es gilt §. 1953 II, zweiter Halbsatz. Dazu unten §. 129 zu Anm. 7.

6) Oben §. 90 Nr. 8.

7) Die genauere Darstellung hierüber ist bereits oben in §. 91 gegeben.

8) Dies ist für das bisherige Recht vielfach behauptet worden; vergl. z. B. Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 669 f.; Schröder, Notherbenrecht Bd. 1 S. 490. — Für das B. G.B. ist diese Auffassung (vergl. auch oben §. 66 Nr. 2) abzulehnen. Das Gesetz bietet hierfür keinen Anhalt. Die sorgsam gewählte Ausdrucksweise spricht gegen die Gleichstellung; §. 2317 spricht von „Anspruch"; für das Vermächtniß ist die zutreffende Bezeichnung nach §. 2176 „Forderung". Vor Allem aber wird der Pflichttheilanspruch inhaltlich und seiner Wirkung nach ganz eigenartig ausgestaltet; im Rang geht er der Vermächtnißforderung vor; er lautet stets auf Geld, diese auf jeden Gegenstand eines Forderungsrechtes; er beruht auf Gesetz und widerspricht dem Willen des Erblassers, diese wird lediglich auf dessen Verfügung gestützt und danach ausgelegt; er ist nicht pfändbar, diese ist stets pfändbar; er wird ausgeschlagen wie ein Erbtheil, diese nach besonderen erleichterten Vorschriften; ganz verschieden ist die Haftung des zur Erfüllung Verpflichteten bemessen u. s. w.

2. Da der Pflichttheilanspruch mit dem Erbfall dem Berechtigten anfällt, so gehört er damit zu seinem Vermögen und *vererbt*, auch wenn er nicht besonders angenommen worden ist.[9] Der Pflichttheilberechtigte kann die Erfüllung selbst für sich begehren; er darf den Anspruch aber auch wie jeden Vermögensanspruch auf einen Anderen *übertragen*.[10]

Immerhin aber ist dieser Anspruch durch seine Natur und zumal in Hinsicht auf die Entscheidung, ob er gegen die Verfügungen des Erblassers und in welcher der verschiedenen möglichen Formen er geltend gemacht werden soll, wesentlich an die Person des Berechtigten und seine, auch von Erwägungen der Pietät geleitete Bestimmung gebunden. Die Gläubiger des Pflichttheilberechtigten dürfen hier nicht vorgreifen; es ist *ausgeschlossen*, daß sie durch *Pfändung* des angefallenen Pflichttheilanspruchs über die erbrechtlichen Ansprüche nach ihrem Interesse selbständig verfügen. Erst wenn der Pflichttheilberechtigte selbst sich entschieden und gerichtlich durch Klageerhebung oder außergerichtlich durch Vertrag mit dem verpflichteten Erben den Anspruch geltend gemacht hat, ist dieser inhaltlich genügend festgestellt und der Pfändung unterworfen.[11]

3. Der Pflichttheilanspruch wird wie jeder *obligatorische Leistungsanspruch* erhoben. Maßgebend ist der Gerichtsstand der Erbschaft.[12]

Der Anspruch verjährt binnen *drei Jahren*,[13] die von dem Zeitpunkte an gerechnet werden, wo der Berechtigte nach dem Eintritt des Erbfalls von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntniß erlangt hat.[14] Das äußerste Zeitmaß beträgt aber dreißig Jahre.

Demgegenüber kann die Thatsache, daß es sich in beiden Fällen um eine obligatorische Leistungspflicht handelt und daß beide Arten als Erbfallschulden in gewisser Hinsicht gleich behandelt werden (oben §. 90), nicht ins Gewicht fallen.

Das erkennen auch an: *Wendt*, Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 411; *Schiffner* l. c. S. 18 f, obgleich sie die Kategorie des gesetzlichen Vermächtnisses hier verwenden wollen. - *Strohal* l. c. S. 71 vermeidet richtig die Heranziehung dieses veralteten, nur als Nothbehelf benutzten Rechtsbegriffs.

9) §. 2317 II.

10) Die ebenfalls durch §. 2317 II zugelassene Uebertragung erfolgt nach den Vorschriften der §§. 398 f. durch *Abtretung*.

11) C.P.O. §. 852 I; auch K.O. §. 1 IV. Dazu vor Allem *Schultzenstein*, Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilrecht S. 186 f.

12) C.P.O. §§. 27, 28; oben §. 121 Anm. 17.

13) §. 2332 I.

14) Bei Bemessung der dreijährigen Frist war maßgebend, daß dem Pflichttheilberechtigten Zeit belassen werden müßte, damit er den Werth der

Da der Anspruch sich gegen den Nachlaß richtet, so ist die Vollendung der Verjährung außerdem davon abhängig, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder der Nachlaßkonkurs eröffnet oder ein Nachlaßpfleger bestellt ist und daß seitdem noch sechs Monate verlaufen sind.[15])

Die Verjährung beginnt nach allgemeinem Grundsatze erst, wenn die Forderung zur Entstehung gelangt ist. Hierzu kann in vorliegendem Falle auch gehören, daß der Pflichttheilberechtigte sich über die Ausschlagung des ihm zugewendeten Erbtheils oder Vermächtnisses entschieden hat. Damit er durch die Verzögerung seiner Ausschlagung nicht die Abwickelung der Nachlaßgeschäfte allzu sehr hinausschiebe und weil ferner die Entscheidung lediglich von seinem Willen abhängt: schreibt das Gesetz vor, daß der Beginn und Lauf der Verjährung durch solchen Zwischenzustand nicht gehemmt werden soll.[16])

4. Auf Erfüllung des Pflichttheilanspruchs haftet als *Schuldner* der eingesetzte Erbe.[17]) Er hat als Gesammtnachfolger des Erblassers dessen gesetzliche Verpflichtungen zu vertreten.

5. Die gesetzliche Schuldverpflichtung kann bereits *vor* dem Erbfall aufgehoben werden durch einen *Erbverzichtvertrag*, den der Pflichttheilberechtigte mit dem Erblasser schließt.[18]) *Nach Eintritt des Erbfalls*[19]) kann der Pflichttheilberechtigte durch formlosen Vertrag mit dem Erben beliebig die Art der Erfüllung regeln, einen Vergleich schließen ꝛc. Das Recht der Aufrechnung steht dagegen dem Erben zunächst[20]) nicht zu.

6. Hat der Erblasser einen Pflichttheilberechtigten *in Unkenntniß* von seinem Vorhandensein *übergangen*, so entspricht

---

nach Abzug der Schulden übrigbleibenden Erbschaft erforsche und danach seine Entscheidung treffe. Andererseits darf aber auch der eingesetzte Erbe nicht allzu lange darüber in Ungewißheit gehalten werden, in welcher Weise er von den Pflichttheilberechtigten belangt wird.

15) §. 207.

16) So §. 2832 III in Ergänzung von §. 202 II gegen die Anwendung des Satzes: actioni nondum natae non praescribitur.

17) §. 2303 I Satz 1. — Ueber die Vertheilung der Pflichttheillast: §§. 2318 f.; darüber unten §. 182.

18) §. 2346. Dazu oben §. 64 Anm. 26 f., S. 276. Ferner §§. 1406, 1458, 1643.

19) Für die Zeit vor dem Todesfall des Erblassers gilt §. 312 I Satz 2 und II (Ausnahme). Band I §. 102 S. 430 f.

20) So lange die Forderung der Pfändung nicht unterliegt, oben zu Anm. 11, ist die Aufrechnung nach §. 394 Satz 1 ausgeschlossen.

nach gesetzlicher Vermuthung die Verfügung von Todeswegen seinem wahren Willen nicht.[21]) Der Uebergangene kann die Verfügung anfechten und dadurch für seine Person die gesetzliche Erbfolge auf den ganzen Erbtheil herbeiführen. Um eine Anwendung der Regeln von dem Pflichttheil handelt es sich hierbei nicht.

7. Für den Pflichttheilanspruch sind die Gesetze maßgebend, die über die Beerbung allgemeinhin entscheiden.[22]) Ist der Erblasser ein Deutscher, so finden die Normen des B. G. B. Anwendung; hatte er aber zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande, so dürfen sich die Pflichttheilberechtigten[23]) auch auf die an dem Wohnsitze geltenden Gesetze berufen.[24])

Die Landesgesetze dürfen den Mitgliedern derjenigen ritterschaftlichen Familien, die beim Inkrafttreten des B. G. B. die Ordnung der Erbfolge ohne Rücksicht auf das Pflichttheilrecht bestimmen konnten, die fortgesetzte Ausübung dieses Rechtes vorbehalten.[25]) Eine Neueinführung oder weitere Ausdehnung auf andere Familien bleibt aber ausgeschlossen.

§. 129.
Pflichttheilberechtigte Personen.

1. Pflichttheilberechtigt[1]) sind unter der Voraussetzung, daß sie als die nächsten gesetzlichen Erben sei es bereits beim Erbfall, sei es erst in Folge des Wegfalls der ihnen vorausgehenden Person berufen sein würden, folgende Personen:[2])

die Abkömmlinge und alle ihnen in der Eigenschaft als gesetzliche Erben gleichstehenden Personen.[3])

---

21) Dazu oben §. 49 S. 210 f. und §. 61 Anm. 10 S. 263.

22) E.G. Art. 24 I, oben §. 5 S. 24.

23) Denn ihr Anspruch ist eine Nachlaßverbindlichkeit nach E.G. Art. 24 II.

24) Für die Beerbung eines Ausländers gilt E.G. Art. 25.

25) E.G. Art. 216; ein Zusatz des Bundesraths. Dies zielt vor Allem auf die Vorrechte bestimmter Familien der rheinischen Ritterschaft; preuß. Kab.O. vom 16. Januar und 16. Februar 1836 nebst Stiftungsstatut vom 28. Februar 1837 §. 6. Dazu Reichsgericht Bd. 2 S. 366.

1) Strohal, Erbrecht S. 71 f.; Schiffner, Pflichttheil ꝛc. S. 17 f.

2) Die Aufzählung des §. 2303 ist für das Reichsrecht abschließend. Die Landesgesetze dürfen aber dem Fiskus und anderen juristischen Personen einen Pflichttheilanspruch gegen den Nachlaß der von ihnen verpflegten oder unterstützten Personen einräumen; E.G. Art. 139.

3) Der an Kindesstatt Angenommene, das für ehelich erklärte Kind u. s. w. nach den oben in §. 15 dargestellten Grundsätzen und Fällen.

die Eltern[4]) des Erblassers, und zwar ist jeder Elterntheil gesondert für sich pflichttheilberechtigt.

der Ehegatte[5]) des Erblassers.

Die Auswahl der pflichttheilberechtigten Personen schließt sich den für den Ausbau der gesetzlichen Erbfolgeordnung maßgebenden Grundsätzen an. Insbesondere mußte der Ehegatte auch hier aufgenommen werden, nachdem ihm ein gesetzliches Erbrecht neben sämmtlichen Verwandten gegeben war. Aus dem gleichen Grunde scheiden die Geschwister hier aus; denn nach dem im B. G.B. angewandten Parentelensystem treten sie hinter die Eltern zurück.[6])

2. Der Erblasser wird bei seinen Verfügungen von Todeswegen an sich nur Rücksicht auf die Pflichttheilberechtigten zu nehmen haben, die bei seinem Tode die nächstberufenen gesetzlichen Erben sind. Den Eintritt Späterberechtigter braucht er nicht ins Auge zu fassen. Nachdem indessen das Pflichttheilrecht von dem Willen des Erblassers vollständig gelöst worden ist, schien es geboten, den Anspruch hierauf auch allen denen zuzusichern, die erst in Folge des nachträglichen Wegfalls der Erstberufenen in die Stellung der Pflichttheilberechtigten nachrücken. Hierfür muß der Grundsatz entscheiden, daß im Sinne des B. G.B. der Anfall an den, wenngleich erst später eintretenden, Erben auf den Erbfall zurückbezogen wird.[7]) Die Rechtsstellung des Erben wird mithin auch bezüglich des Pflichttheilanspruchs so behandelt, wie wenn er beim Erbfall der nächstberufene gesetzliche Erbe gewesen wäre.[8])

---

4) Auch der gutgläubige Elterntheil im Falle einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe; ferner stets die Mutter, also auch dem unehelichen Kinde gegenüber. Nicht aber der annehmende Elterntheil oder dessen Verwandte. Auch hierüber vergl. oben §. 15.

Weder die Erbberechtigung noch das Pflichttheilrecht ist auf vollkommener Gegenseitigkeit aufgebaut.

5) §. 2303 II. Voraussetzung ist, daß bis zum Erbfall eine gültige Ehe bestanden hat; oben §. 18 Nr. 2 S. 74.

6) Für sie trifft auch nicht zu, daß der Erblasser auf den Todesfall sich nicht seiner bisher begründeten Unterhaltsverpflichtung entziehen darf. Denn die Geschwister haben hierauf einen gesetzlichen Anspruch untereinander nicht. Auch das bisherige Recht versagte ihnen das Pflichttheilrecht entweder ganz oder knüpfte es, wie das gemeine Recht, an die wenig praktische und ärgerlich zu beweisende Voraussetzung der Anrüchigkeit des eingesetzten Erben.

7) Vergl. z. B. §. 1953 II; oben §. 78 S. 339.

8) Zu den folgenden Ausführungen vergl. §. 2309. Die Fassung der dort gegebenen Norm hat bereits zu vielfachem Streit über die Auslegung Anlaß geboten. — Die Nothwendigkeit eindringlicher Untersuchungen hat zunächst Strohal l. c. S. 71 f. dargethan. Gegen ihn zum Theil: Hellmann, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 227 und Küntzel in Gruchot

a) Daraus ergiebt sich zunächst die Regel: pflichttheilberechtigt sind die entfernteren Abkömmlinge und die Eltern auch dann, wenn sie erst in Folge des Wegfalls der beim Erbfall vorhandenen, ihnen vorangehenden Abkömmlinge in die Stellung der unmittelbaren[9]) und nächsten gesetzlichen Erben einrücken. Dieser Grundsatz schließt sich der Ordnung der gesetzlichen Erbfolge an. Die entfernteren Abkömmlinge rücken kraft eigenen Rechtes in den Pflichttheilanspruch ein. Sind sämmtliche Abkömmlinge fortgefallen, so kommt der Pflichttheilanspruch der Eltern zur Wirkung. Der Ehegatte bedarf in allen diesen Fällen keiner Erwähnung, weil er auch neben den nächsten Abkömmlingen bereits seine sicher begründete Stellung einnimmt.

b) Die Anwendung ist einfach und klar, wenn die Pflichttheilberechtigung des nächsten Abkömmlings[10]) eine glatte, abschließende Erledigung findet.

Die entfernteren Pflichttheilberechtigten treten nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge ein, wenn der Nächstberechtigte wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen worden ist.[11]) Hat der Erstberufene mit dem Erblasser einen Erbverzichtvertrag geschlossen und dadurch seinem Erbrechte oder seinem Pflichttheilanspruch

---

Beitr. Bd. 41 S. 449 f. Vermittelnd dann die eindringende Darstellung von Abbelohde in Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 124 f.; ferner Schiffner l. c. S. 20 f. Neuerdings hat Strohal als Programm der jurist. Fak. Leipzig vom 18. Mai 1899 eine besondere Studie über diese Frage veröffentlicht, deren Ergebnisse nach vielen Richtungen als aufklärend und zur Verständigung dienend anzuerkennen sind. — Auf alle Einzelfragen einzugehen, ist hier nicht der Ort.

9) Also nicht, wenn sie als Nacherben eintreten.

10) Die Darstellung nimmt den Ausgang von dem einzelnen nächsten Abkömmling. Sind neben dem Sohne ꝛc. noch andere Geschwister vorhanden, so treten bei seinem Wegfall seine Abkömmlinge ein.

11) Denn wenn sein Anspruch nach §. 2345 II angefochten ist, gilt der Anfall des Pflichttheilrechtes als nicht erfolgt und die nunmehr nächsten gesetzlichen Erben treten mit rückwirkender Kraft ein; §. 2344. — Dies ist unbestritten. Küntzel l. c. S. 450; Abbelohde l. c. S. 126; Strohal (1899) S. 21. Wenn die rechtzeitige Anfechtung versäumt ist, der Erbe aber nach §§. 2345, 2083 die zerstörende Einrede gegen den Pflichttheilanspruch des Erbunwürdigen gebraucht, so will Strohal l. c. Anm. 11 in diesem Falle die entfernteren Pflichttheilberechtigten nicht zulassen. Dem möchte ich nicht zustimmen; denn der Nächstberechtigte kann hier seinen Pflichttheil nicht, d. h. nicht mit Erfolg, „verlangen“ (§. 2309); er erhält auch nichts; dieser Erfolg entscheidet, nicht die Art der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit. Anderenfalls könnte der verpflichtete Erbe durch Versäumung der Anfechtungsfrist sich von der Pflichttheillast befreien und die entfernteren Verwandten um ihr Recht bringen. Der §. 2309 ist sinngemäß auszudehnen.

entsagt,[12]) so scheidet er selbst vollständig aus.[13]) Als Pflichttheilberechtigte treten nunmehr, da der Erbverzichtvertrag sich regelmäßig auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden miterstreckt, die übrigen Abkömmlinge und in Ermangelung solcher die Eltern des Erblassers ein.[14])

c) Die entfernteren Pflichttheilberechtigten sind dagegen insoweit ausgeschlossen, als der Nächstberechtigte selbst den Pflichttheil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt.[15])

Dem Sinne nach wird damit festgestellt, daß dem Erblasser eine gesetzliche Verpflichtung zur Erfüllung des Pflichttheilanspruchs nur im Umfange der Ansprüche der beim Erbfall vorhandenen nächsten Pflichttheilberechtigten auferlegt wird.

Sind diese vollständig befriedigt,[16]) so kann von einer weiteren Pflichttheillast keine Rede sein. Sind sie theilweise abgefunden, so müssen die jetzt eintretenden entfernteren Berechtigten sich diesen

---

12) Ueber die beiden Fälle oben §. 64 Nr. 4 S. 276.

13) Bei der Berechnung des Pflichttheils wird er nach §. 2310 Satz 2 nicht mitgezählt, wenn er auf sein Erbrecht verzichtet hat; anderenfalls wird er mitgerechnet. Daraus ergiebt sich im ersten Falle für die übrigen Pflichttheilberechtigten ein Vortheil.

14) Strohal l. c. S. 86 f.; Schiffner l. c. S. 24. — Der Erbverzichtvertrag wird aber im Zweifel nur auf den ledigen Anfall abgeschlossen (oben §. 64 Anm. 29); daher kommen die Eltern hier nur dann als Pflichttheilberechtigte heran, wenn sie beweisen, daß der Verzicht eine umfassende Wirkung gehabt hat.

15) Diese Fassung des §. 2309 ist nicht einwandsfrei. Nach den Beschlüssen der zweiten Lesung, Prot. V 511 f., war der Wortlaut dahin festgestellt: „Abkömmlinge und Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichttheilberechtigt werden, erlangen das Pflichttheilrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichttheilanspruch erworben oder dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruchs hinterlassen ist, angenommen hat." Die letzten Worte sollten den Fall verdeutlichen, wo dem Pflichttheilberechtigten theilweise sein gesetzliches Erbrecht belassen ist. Die endgültige Fassung, über deren Entstehung ein Bericht nicht vorliegt, giebt dagegen zumal durch die Worte „verlangen kann" zu erheblichen Zweifeln Anlaß.

Bei der Beschlußfassung ging die Kommission in Uebereinstimmung mit Mot. V 401 davon aus: dem nachrückenden Erben sei das Pflichttheilrecht nur in den Fällen zu versagen, wenn der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines Pflichttheilrechts, sei es durch den erworbenen Pflichttheilanspruch selbst, sei es durch Annahme der ihm hierauf gemachten Zuwendungen, befriedigt sei. Abgelehnt wurde der Antrag, jedes Nachrücken in den Pflichttheil auszuschließen, wenn der Nächstberechtigte ausgeschlagen oder von dem Erblasser ausgeschlossen sei.

Zur kritischen Würdigung: Strohal, Erbrecht S. 73; Küntzel l. c. S. 472; Ubbelohde l. c. S. 128; Strohal l. c. (1899) S. 10 f., 50.

16) Dies kann auch durch Zuwendung unter Lebenden nach §. 2315 geschehen. Strohal l. c. (1899) S. 15 f.

Betrag auf ihren Pflichttheilanspruch anrechnen lassen,[17]) sie finden nur noch den nichtgedeckten Restanspruch vor. Der zweite Fall findet zumal dann Anwendung, wenn der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheilanspruchs berechtigt war, aber von diesem Rechte nur theilweise Gebrauch gemacht hat.[18])

Die Befriedigung des Erstberechtigten, zu dessen Ausschließung ein anerkannter Grund nicht besteht, kann auf verschiedene Weise erfolgen. Das B. G. B. giebt ihm zumal das Recht, den Erbtheil, selbst wenn er größer als der Pflichttheil aber mit Beschwerungen 2c. belastet ist, und die Vermächtnißzuwendung auszuschlagen und statt dessen den reinen Pflichttheil in Geld zu verlangen.[19]) Der nächstberechtigte Abkömmling mag sich in diesen Fällen verhalten wie er will, bei jeder von ihm getroffenen positiven Entscheidung ist der Hinterlassungspflicht des Erblassers Genüge geschehen; ein Eintritt der Nachberechtigten ist ausgeschlossen.

Hiervon muß aber der Fall unterschieden werden, wo der

17) Hierauf zielen die Worte „insoweit als"; sie sind distributiv zu deuten, nicht im Sinne von „wenn" zu nehmen. So: Küntzel l. c. S. 450; Hellmann l. c. S. 227; Ubbelohde l. c. S. 130, 134.

18) Die hierbei auftauchenden Schwierigkeiten legt Strohal l. c. S. 23 lichtvoll dar.

Die entfernteren Pflichttheilberechtigten kommen nur unter der doppelten Voraussetzung heran, daß sie selbst von der Erbfolge ausgeschlossen sind (sonst findet §. 2303 keine Anwendung; Hellmann l. c. S. 228) und daß außerdem dem Nächstberechtigten der Pflichttheil mit rechtlicher Wirkung entzogen ist (denn sonst darf er selbst und zwar allein den Anspruch darauf erheben).

Die im §. 2309 durch die Worte „insoweit als" vorausgesetzte Kombination wird danach regelmäßig dann eintreten, wenn der Erblasser zwar dem Nächstberechtigten mit Wirkung den Pflichttheil entzogen hat, ihm aber gleichwohl etwas zuwendet. Soweit dieser das „Hinterlassene annimmt", wird der Erblasser von der Pflichttheillast auch den weiteren Berechtigten gegenüber befreit. Dies ist, wie Strohal l. c. S. 82 f. treffend ausführt, dahin auszulegen: daß der Werth des zugewendeten und angenommenen Erbtheils oder Vermächtnisses anzurechnen ist, davon geht aber ab der Werth der etwa auf den Erbtheil gelegten Beschränkungen und Beschwerungen. Daß diese im Uebrigen nach §§. 2306 I Satz 1, 2307 I Satz 2 der Berechnung entzogen werden sollen (oben §. 127 zu Anm. 28 f.), kann hier nicht zur Geltung kommen, denn anderenfalls vermöchte der Erblasser dadurch den Pflichttheilanspruch der entfernteren Berechtigten völlig zu vereiteln.

19) Dies bezieht sich auf die Fälle §§. 2306 I Satz 2, 2307 I Satz 1. — Es ist dabei zu beachten, daß, wenn das Gesetz hier von „ausschlagen" spricht, darunter nicht die Ausschlagung im Sinne von §§. 1942 f. verstanden werden darf. Der Pflichttheilberechtigte will nicht sein Recht aufgeben, sondern nur die vom Erblasser angebotene Abfindung abweisen. Er schlägt aus, um den Pflichttheilanspruch im reinen Geldwerth zu begehren; es ist eine Zweckausschlagung, die seinem Rechte den vollen Inhalt geben soll.

Darum vermeidet es der §. 2309, von Ausschlagung zu sprechen und umschreibt den Rechtszustand mit: „verlangen kann".

Nächstberufene nicht für den Erbtheil oder das Vermächtniß eine „qualifizirte" Ausschlagung vornimmt, um den reinen Pflichttheil in Geld zu erlangen, sondern absolut alles, auch den Pflichttheil ausschlägt.[20]) In diesem Falle scheidet er vollständig aus; es trifft nicht mehr zu, daß er den Pflichttheil verlangen kann.[21]) Darum geht jetzt das Pflichttheilrecht auf die entfernteren Abkömmlinge oder die Eltern über.

d) Die Verjährung des Pflichttheilanspruchs der entfernteren Abkömmlinge und Eltern beginnt erst, wenn ihnen das Recht hierauf in Folge des Ausscheidens des Nächstberufenen angefallen ist und sie hiervon Kenntniß erlangt haben.[22])

§. 130.
Berechnung des Pflichttheils.

1. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils.[1]) Die Höhe dieses Betrages ist fest-

20) Dahin gehört auch der Fall, daß der Pflichttheilberechtigte die Erbeinsetzung ausschlägt, ohne daß er dadurch für sich einen Pflichttheilanspruch gewönne; er zerstört das ihm nach §§. 2305, 2306 I Satz 1 zustehende Recht.

21) Ob dies Ergebniß zu billigen sei, kann bestritten werden. Dagegen: Strohal, Erbrecht S. 78; Ubbelohde l. c. S. 128 Anm. 8. — Die Umstände, unter denen hier die Ausschlagung erfolgt, geben kund, daß der Pflichttheilberechtigte überhaupt keinen Anspruch erheben will. Er erklärt sein Einverständniß mit den vom Erblasser getroffenen Verfügungen. Eine Succession in seinen Pflichttheilanspruch müßte dementsprechend ausgeschlossen sein. Wenn ferner das Gesetz dem Pflichttheilberechtigten hier die Option für den reinen Pflichttheil in Geld versagt, so würde es folgerichtig sein, daß es auch nicht in seine Willkür gestellt wird, diesen Anspruch auf Geld für seine Abkömmlinge oder Eltern zur Entstehung zu bringen.

Für die im Gesetz getroffene Entscheidung war indessen offenbar maßgebend: die entfernteren Abkömmlinge und zumal die Eltern sollen einen selbständigen Pflichttheilanspruch haben, aus eigenem Recht und ungefährdet von dem Verhalten des Nächstberechtigten. Darum wurde auch hier der Fall, wo der Berufene nicht antreten will, dem gleichgestellt, wo er nicht antreten kann, weil er z. B. vor dem Erblasser gestorben ist. Ein Erbunwürdiger würde sonst in der Lage sein, durch Ausschlagung den Anspruch der nachfolgenden Pflichttheilberechtigten zu vereiteln. Küntzel l. c. S. 452.

Als Folge ergiebt sich, daß unter Anwendung der §§. 2309, 2310 bei der Berechnung des Pflichttheils die Eltern besser gestellt werden als der Ehegatte. Dazu unten §. 130 Anm. 14.

22) Bedenken hiergegen können aus dem Wortlaute der §§. 2317 I, 2332 entstehen. Da indessen beide Normen sich offenbar nur auf den Nächstberechtigten beziehen, so ist der allgemeine Grundsatz des §. 198 Satz 1 anzuwenden. Der Anspruch der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern entsteht erst, wenn der Nächstberechtigte ausgeschlagen hat oder als Erbunwürdiger durch Klage entfernt ist ꝛc. — Im Ergebniß zustimmend Strohal l. c. (1899) S. 45 f.

1) §. 2303 I Satz 2. — Zum Folgenden: Strohal, Erbrecht S. 74; Schiffner, Pflichttheil S. 25 f.

stehend; sie wechselt nicht, es mögen wenige oder viele Pflichttheilberechtigte mit einander zusammentreffen.[2])

Der Ausgang ist mithin zu nehmen von der Berechnung des gesetzlichen Erbtheils. Sie geschieht distributiv, d. h. für jeden einzelnen Pflichttheilberechtigten gesondert.[3]) Demgemäß wird für die Abkömmlinge der Kopftheil oder Stammestheil von der ganzen Erbschaft oder von drei Viertheilen, wenn der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen hat, zu Grunde gelegt.[4]) Für den Ehegatten beträgt der gesetzliche Erbtheil, je nach dem Zusammentreffen mit anderen gesetzlichen Erben ein Viertel, die Hälfte oder die ganze Erbschaft;[5]) hierbei werden aber nicht bloß die Pflichttheilberechtigten mitgezählt; der gesetzliche Erbtheil ist auch dann auf die Hälfte anzusetzen, wenn Geschwister und deren Abkömmlinge oder Großeltern als gesetzliche Erben berufen sind und es ist einerlei, ob diese thatsächlich Erben werden oder durch die Verfügungen des Erblassers ausgeschlossen sind.[6]) Für Vater und Mutter des Erblassers wird, wenn keine Erben erster Ordnung vorhanden sind, je die Hälfte der Erbschaft[7]) und, wenn sie mit dem Ehegatten des Erblassers zusammentreffen, je ein Viertel der Erbschaft[8]) als gesetzlicher Erbtheil in Anrechnung gestellt.

---

2) Dies dient der Einfachheit der Rechtsgestaltung. Billiger erscheint theoretisch allerdings eine Abstufung nach der wechselnden Höhe des Erbtheils. Alle bisherigen Systeme aber haben hierbei zu mehr oder minder ungenauen Ergebnissen geführt; die Abstufung und Progression ist nirgends eine mathematisch genau fortschreitende gewesen. Vergl. Bruns in Holtzendorff, Encyklopädie 5. Aufl. S. 549; Schultzenstein, Pflichttheil S. 231 f.

Die Folge der Vereinfachung ist eine wesentliche Erhöhung des Pflichttheilanspruchs gegenüber dem bisherigen Rechte. Nach dem oben in §. 124 eingenommenen Standpunkte ist dies für richtig zu erachten.

3) Maßgebend ist die oben in §. 17 dargestellte Ordnung und Bestimmung der Erbtheile.

4) §§. 1924 III und IV, 1931 I Satz 1; oben §. 17 Nr. 1.

5) §. 1931; oben §. 18 Nr. 8 S. 74.

6) Mit anderen Worten: es wird nicht der Erbtheil angesetzt, der nach Lage der Dinge dem thatsächlichen Vollzuge der Erbfolge entspricht, sondern der Erbtheil gilt, welcher, wenn der Erblasser keine Verfügungen getroffen hätte, der Ordnung der gesetzlichen Erbfolge entsprechen würde. Dieser fiktive Erbtheil ist maßgebend. — Vergl. dazu §. 2310; unten Anm. 14.

7) §. 1925 II; oben §. 17 Nr. 2. — Ihre Abkömmlinge kommen hier nicht in Betracht. Daraus darf nicht geschlossen werden, daß, wenn der Vater gestorben ist, sein Antheil für die Berechnung des Pflichttheils der Mutter zugerechnet würde. Denn die Höhe des Pflichttheils hängt durchaus von dem Betrage des jeweiligen gesetzlichen Erbtheils ab.

8) §. 1931 I Satz 1.

Die Hälfte des Werthes des hiernach berechneten gesetzlichen Erbtheils macht den Pflichttheil aus.

2. Die Anwartschaft der gesetzlichen Erben ergreift den Erbtheil nach dem Werthe, der sich auf Grund der beim Erbfall vorliegenden Verhältnisse ergiebt. Hierauf ist auch die Berechnung des ihnen gebührenden Pflichttheils zu stützen.[9]) Wer von den Erben bereits vor dem Erblasser verstorben oder durch Verzichtvertrag von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, kommt für die Erbfolge nicht mehr in Betracht,[10]) er wird bei der Feststellung der gesetzlichen Erbtheile nicht mitgerechnet.

Anders steht es dagegen mit den Ereignissen, in deren Verfolg erst nach Eintritt des Erbfalls der eine oder andere der vorhandenen gesetzlichen Erben von der thatsächlichen Theilnahme an der Erbfolge ausscheidet. Es liegt kein Grund vor, weshalb hieraus für die Mitberechtigten eine nachträgliche Erhöhung ihres Pflichttheilanspruchs entstehen sollte, zumal da kein rechtlicher Zwang besteht, wonach die frei gewordenen Erbtheile den anderen Erben anwachsen müßten.[11]) Der Pflichttheil bleibt darum unverändert in der beim Erbfall vorhandenen Höhe bestehen; auch wer die Erbschaft ausschlägt oder als erbunwürdig ausscheidet, wird

---

9) In den Berathungen wurde das Gewicht darauf gelegt, daß dem Erblasser eine gesicherte Grundlage für seine Verfügungen geboten werden müßte. Mot. V 403 f. Das ist indessen der entscheidende Gesichtspunkt nicht. Es ist auch nicht richtig, daß der Erblasser stets nur über eine bestimmte Quote, die Hälfte der Erbschaft, verfügen dürfte; vielmehr kommt es bei der getroffenen gesetzlichen Anordnung darauf hinaus, daß er in Folge zufälliger späterer Ereignisse über mehr als die Hälfte verfügen darf. — Ueber die verschiedenartigen Gründe Prot. V 516 f.

10) §. 2310 Satz 2, auch §. 2816 Satz 2. Denn er scheidet aus, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; oben §. 64 zu Anm. 16 S. 275. Der Ton liegt darauf, daß nach dem Inhalte des Verzichtvertrags das gesetzliche Erbrecht selbst aufgegeben ist. Wenn dagegen nur auf den Pflichttheil verzichtet wurde (oben l. c. Anm. 27), so bleibt er gesetzlicher Erbe und muß daher bei der Berechnung der Erbtheile mitgezählt werden.

11) Der Erblasser darf beliebig auch bloß über Theile der Erbschaft verfügen. Hat er seine beiden Kinder auf den Pflichttheil als Erben und für den Rest einen Fremden eingesetzt, so entspricht es seinem durch die Beschränkung auf den Pflichttheil kundgegebenen Willen, daß dem Fremden zuwächst, was dem einen etwa erbunwürdigen Sohne entzogen wird.

Er kann aber auch so verfügen: meine beiden Kinder sollen auf den Pflichttheil beschränkt sein (§. 1938). Dann treten die anderen gesetzlichen Erben, z. B. da nähere nicht vorhanden sind, die Geschwister des Erblassers, ein. Fällt nunmehr einer der Pflichttheilberechtigten aus, so wächst sein Theil aus denselben Gründen wie oben dem anderen Pflichttheilberechtigten nicht an.

gleichwohl „mitgezählt".[12]) Das Gesetz fügt den Fall hinzu, daß auch derjenige mitgezählt werden soll, der durch eine letztwillige Verfügung von der Erbfolge wirksam **ausgeschlossen**[13]) worden ist; auch dieser Erfolg tritt erst mit dem Erbfall ein; das Recht des Erblassers, nicht das der anderen Pflichttheilberechtigten soll durch das Ausschließungsrecht erweitert werden.[14])

---

12) §. 2310 Satz 1. — Der praktische Erfolg ist gut. Ein verwittweter Erblasser hinterläßt z. B. drei unverheirathete Söhne A, B, C; der Pflichttheil eines jeden beträgt je 1/6. Hat A auf seine Erbansprüche verzichtet, so erhalten B und C je 1/4. Der Grund ist, daß A regelmäßig seine entsprechende Abfindung bereits erhalten hat, diese fehlt nun dem Nachlasse; 1/4 des also verkürzten Nachlasses wird etwa 1/6 des unverkürzten entsprechen. Die Erhöhung ist nur eine scheinbare; nicht die Quote entscheidet, sondern das Ganze, aus dem sie berechnet wird. — Wenn in demselben Falle aber A nicht verzichtet, sondern ausschlägt oder als erbunwürdig ausscheidet, so bleibt es für B und C bei je 1/6; denn die Erbschaft hat ihren vollen Betrag behalten.

Auch der Vorwurf von Strohal l. c. S. 74 scheint nicht begründet, daß §. 2310 I Satz 1 in Widerspruch zu §. 2309 stände. Die Erbunwürdigkeit ꝛc. des nächsten Abkömmlings A bewirkt, daß seine Abkömmlinge oder die Eltern als Pflichttheilberechtigte eintreten und damit der volle Pflichttheilanspruch bestehen bleibt; ist er also der einzige Abkömmling, so muß der eingesetzte fremde Erbe X jenen Nachrückenden die Hälfte der Erbschaft als Pflichttheil entrichten. Wenn dagegen, wie oben, neben A noch B und C stehen und A, der ohne Abkömmlinge ꝛc. ist, als erbunwürdig ausscheidet: so bleiben B und C mit je 1/6 berechtigt. Daß nicht ihnen, sondern dem X der Vortheil aus dem ersatzlosen Fortfall des A erwächst, kann als unrichtig nicht angesehen werden. Zustimmend Hellmann, krit. Vierteljahrsschrift Bd. 89 S. 228.

13) Damit ist gemeint, daß eine **vollständige Ausschließung**, nicht bloß eine Einsetzung auf den Pflichttheil geschehen ist. „**Ausgeschlossen von der Erbfolge**" bedeutet in §. 2310 Satz 1: dem Pflichttheilberechtigten ist rechtswirksam der Pflichttheil entzogen; darum wird auch gemäß §. 2336 I gesagt „durch letztwillige Verfügung". Denn würde er bloß nach §. 2303 I Satz 1 durch irgend eine Verfügung von Todeswegen schlechthin als gesetzlicher Erbe ausgeschlossen sein, so träte er als Pflichttheilberechtigter ein. Der Fall, daß er dann noch ausschlagen kann, wird bereits durch die allgemeine Norm, oben zu Anm. 12, gedeckt.

14) Welche Rechtsbedeutung hat das „Mitzählen" eines Abkömmlings, wenn in Folge seines Ausscheidens die **Eltern** als Pflichttheilberechtigte gemäß §. 2309 eintreten? Hier paßt der Grundsatz, daß jeder den Pflichttheil begehren darf, der ihm bei unverändertem Eintritt der gesetzlichen Erbfolge gemäß der Sachlage beim Erbfall zukommt, durchaus nicht.

Die Spezialnorm des §. 2309 überwindet hier die Regel des §. 2310. Angenommen, daß der Erblasser nur einen ledigen Sohn und seinen Vater hinterläßt und daß der Sohn für erbunwürdig erklärt wird, so erhält der Vater den Pflichttheil nach der **jetzt** vorhandenen Rechtslage, also die Hälfte der Erbschaft. Da die **Erbberechtigung des Vaters von dem Ausscheiden des Abkömmlings des Erblassers abhängig** ist, so kann ein Erbtheil für ihn nur unter Nichtbeachtung dieses berechnet werden.

Diese Berechnung gilt dagegen **nicht** für den **Ehegatten** des Erblassers; er erhält den Pflichttheil unter Mitzählen des Abkömmlings, auch wenn dieser wegfällt. Denn §. 2309 gilt für den Ehegatten nicht; er kann daher die Anwendung von §. 2310 nicht außer Wirkung setzen. — Im Ergebniß

3. Der Pflichttheil wird gesetzlich als reiner Geldanspruch aufgefaßt. Zur Feststellung des Werthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheils ist folgendes Verfahren einzuschlagen.

Zu Grunde gelegt wird der Werth des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls.[15]) Er ist, soweit erforderlich, durch Schätzung nach dem vorhandenen Bestande und den gegenwärtigen Verhältnissen zu ermitteln.[16]) Der Erblasser darf maßgebende Bestimmungen hierüber nur treffen,[17]) soweit es sich um den Uebernahmepreis eines zur Erbschaft gehörenden Landgutes handelt und seine Festsetzung den Ertragswerth erreicht und den Schätzungswerth nicht übersteigt.[18])

Ungewisse oder unsichere Rechte, zweifelhafte Verbindlichkeiten, ferner Rechte oder Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, bleiben bei der Feststellung des Werthes der Erbschaft außer Ansatz.[19]) Die unter einer auflösenden Bedin-

---

zustimmend: Strohal, Programm der jur. Fak. Leipzig vom 13. Mai 1899 S. 14 f.

15) §. 2311 I Satz 1. — Die Bestimmung dieses festen Zeitpunktes bietet allen Betheiligten eine sichere Grundlage gegenüber den später eintretenden Schwankungen, z. B. des Kurses der Werthpapiere, des Werthes der Waaren und Grundstücke 2c. Der Erbfall ist für den Pflichttheilanspruch maßgebend, wie er für die Errichtung des Inventars gilt. Vgl. § 2001 I und oben §. 92 zu Anm. 2 und § 102 zu Anm. 22. In gleicher Weise nimmt das Gesetz einen festen Zeitpunkt zum Ausgang in §§. 2055 II, 2315 II Satz 2; 2325 II. — Die Bedenken Strohals, Erbrecht S. 77 bei Anm. 6 scheinen daher nicht begründet.

16) §. 2311 II Satz 1. Eine Realisirung des Werthes durch Verkauf oder Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung kann der Pflichttheilberechtigte nicht verlangen. Anders aber, wenn der Erbe die Erschöpfungseinrede nach §. 1990 geltend macht.

Ein etwa entstehender Streit mag im Prozeßwege ausgetragen werden.

17) §§. 2311 II Satz 2, 2312. Der Erblasser darf die Höhe der ihm auferlegten Hinterlassungspflicht nicht nach Belieben feststellen.

Die Uebernahme eines zur Erbschaft gehörenden Landgutes kommt hier nur für einen pflichttheilberechtigten Erben in Frage; §. 2312 II. Maßgebend ist grundsätzlich der Ertragswerth; der Erblasser darf stets diesen Werth für den Pflichttheil in Ansatz bringen; §. 2312 I Satz 1; es gilt also dieselbe Berechnung wie bei den Anordnungen, die der Erblasser für die Auseinandersetzung von Miterben nach §. 2049, oben §. 111 Nr. 3, getroffen hat. Aber auch wenn nur ein Erbe vorhanden ist, darf der Erblasser anordnen, daß der Berechnung des Pflichttheils der Ertragswerth oder der im Text gekennzeichnete Uebernahmepreis zu Grunde gelegt werden soll; §. 2312 II.

18) §. 2312 I Satz 2. Damit wird nach oben und unten die Grenze festgelegt; der das Landgut Uebernehmende darf weder zu sehr begünstigt noch zu stark gedrückt werden. — Es handelt sich dabei um ein Recht des als Erben berufenen Pflichttheilberechtigten; will er das Gut nicht annehmen, so kommt der §. 2306 in Frage.

19) §. 2313 I Satz 1, II Satz 1.

gung stehenden Rechte sind dagegen zum vollen Werthe anzusetzen.[20]) Für alle bedingten Rechte wird damit aber nur eine vorläufige Entscheidung getroffen; tritt später die Bedingung ein, so muß je nach der daraus sich für den Erbschaftsbestand ergebenden Wirkung der Pflichttheilberechtigte eine Nachzahlung erhalten oder von dem Erhaltenen einen Theil zurückzahlen.[21])

Wenn die Eltern als Pflichttheilberechtigte herankommen, so gilt die Sonderbestimmung, daß der dem Ehegatten des Erblassers gebührende Voraus nicht in den Werth der Erbschaft eingerechnet wird.[22]) Ihnen gegenüber soll mithin jener Anspruch des Ehegatten stets den Vorzug haben und nur von dem nunmehr verbleibenden[23]) Erbschaftsbetrage wird der Pflichttheil für die Eltern[24]) berechnet.

Da für die Berechnung des Werthes der Erbschaft der Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend ist, so liegt es sowohl im Interesse des Pflichttheilberechtigten als auch in dem des Erben, daß Bestand und Werth alsbald festgestellt werden. Ist jener nicht Erbe,[25]) so kann er daher Auskunft über den Bestand des Nachlasses begehren und ferner seine Zuziehung bei der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses verlangen.[26]) Außerdem haftet aber der Erbe dafür,

---

20) §. 2313 I Satz 2.

21) §. 2313 I Satz 3 bezieht sich auf beide Arten der Bedingungen. Steht z. B. eine Forderung von 10 000 Mark unter einer auflösenden Bedingung und ist der Sohn A des Erblassers der einzige Pflichttheilberechtigte, so werden ihm davon 5 000 Mark auf seinen Pflichttheil angerechnet; tritt aber nachmals diese Bedingung ein, so muß er diese Summe dem eingesetzten Erben zurückzahlen. Insofern stehen die bedingten Rechte und Verpflichtungen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb der Betheiligten.

22) §. 2311 I Satz 2. Vergl. §. 1932.

23) Es kann also vorkommen, daß der Voraus die Erbschaft erschöpft und den Eltern nichts verbleibt.

24) Nur ihnen gegenüber gilt diese Berechnung von dem um den Voraus geminderten Nachlaß. Für die Abkömmlinge wird der Pflichttheil vom ganzen Nachlaß einschließlich des Vorauss berechnet.

25) Ist er Miterbe, so kann er als solcher gemäß §§. 2038 f. Vorsorge treffen.

26) Die genaueren Vorschriften giebt §. 2314. — Diese Rechte gehören zum Inhalt des Pflichttheilanspruchs, der Erblasser darf sie daher weder schmälern noch ausschließen. Ob der Pflichttheilberechtigte selbst durch Vertrag hierauf verzichten darf, wurde offen gelassen; Prot. V 519, 520. Nicht entscheidend ist für die Bejahung, daß er jene Rechte „verlangen" und daß er nach §. 2346 auf den Pflichttheil ganz verzichten kann. Es handelt sich hier um die Aenderung eines bestehenden, gesetzlich durch zwingende Normen geregelten Rechtes. Diesem kann auch der Berechtigte selbst nicht einen abweichenden Inhalt geben: der Einwand des beklagten Erben, der klagende Pflichttheilberechtigte habe auf Auskunftertheilung oder auf den

daß er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung für die Feststellung der ungewissen und für die Verfolgung der unsicheren Rechte sorge.[27])

§. 131.

Anrechnung des Vorempfangs; Ausgleichungspflicht.

1. Das Pflichttheilrecht enthält den Anspruch auf Gewährung des Werthes des Pflichttheils aus dem Vermögen des Erblassers. Zum Ausgang dient hierbei naturgemäß der Nachlaß. Wie aber der Pflichttheilanspruch sich aus dem Mitrechte an dem Familiengute herleitet und auch die bei Lebzeiten geschehenen freigebigen Verfügungen des Erblassers in gewissem Umfange der Pflichttheillast unterworfen werden:[1]) so steht dem Erblasser nicht bloß die Möglichkeit offen, durch Gewährung eines Erbtheils oder Vermächtnisses dem Pflichttheilrechte zu genügen, sondern es ist ihm auch zu gestatten, daß er durch Verfügungen unter Lebenden bereits den Pflichttheilberechtigten ganz[2]) oder theilweise abfinden darf.

Das bisherige Recht[3]) ließ dem Erblasser hierin freie Macht.

Vollzug einer ordnungsmäßigen Verwaltung verzichtet, wird nicht gehört werden dürfen, da er wider Treu und Glauben und die Grundsätze des Pflichttheilrechtes verstößt.

27) §. 2318 II Satz 2.

1) Es handelt sich um die rechtliche Begründung, weshalb und inwieweit die Rechtsgeschäfte unter Lebenden überhaupt für die Beurtheilung der Beerbung in Betracht kommen. Darum muß der Ausgang von dem Grundgedanken des Pflichttheilrechtes überhaupt (oben §. 124) und von dem Ergänzungsanspruch (unten §. 138) genommen werden.

2) Dies geschieht am wirksamsten, wenn mit der Abfindung ein Erbverzichtvertrag verbunden wird; §. 2346 I Satz 2.

3) In Betracht kommt zumal das gemeine Recht. Nach den Quellen des römischen Rechts waren schlechthin in den Pflichttheil einzurechnen: die dos, donatio propter nuptias, militia; ferner alle Schenkungen unter Lebenden, die unter jener Zweckbestimmung erfolgt waren. D. 5. 2. 25 pr.: si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur: potest dici inofficiosi querellam cessare; ferner C. 3. 28. 35. 2: — sub ea condicione, ut haec inter vivos donatio in quartam ei computetur.

Im gemeinen Rechte wurde versucht, den Umkreis der kraft Gesetzes anrechnungspflichtigen Zuwendungen auf die Ausstattung und jedes subsidium paternum auszudehnen. So z. B. Seufferts, Archiv Bd. 25 Nr. 249; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 151 Anm. 5. Dagegen aber die herrschende Meinung: Seufferts, Archiv Bd. 41 Nr. 199; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 637 Anm. 1; Francke, Recht des Notherben S. 239.

Festzuhalten ist, daß keineswegs alle kollationspflichtigen Zuwendungen (oben §. 112 Anm. 1) auf den Pflichttheil anzurechnen waren. Dies wird durch C. 6. 20. 20. 2 ausdrücklich verworfen.

Es ergänzte seine Bestimmung ferner dadurch, daß für gewisse Zuwendungen, deren Art und Umfang allerdings bestritten war, kraft Gesetzes die Anrechnung auf den Pflichttheil angeordnet wurde.[4]) Das B. G.B. dagegen zieht hierfür engere Schranken; es vermeidet auch, durch Aufzählung einzelner anrechnungspflichtiger Zuwendungen die Rechtsanwendung allgemein zu binden.[5])

a) Die „Anrechnung" des Vorempfangs bedeutet, daß der Pflichttheilberechtigte sich die Einrechnung gewisser Zuwendungen auf seinen Pflichttheil gefallen lassen muß. Es handelt sich dabei im Sinne des B. G.B. aber weder um eine Einschränkung des Pflichttheilrechtes, noch etwa um eine Anwendung des Grundsatzes der Ausgleichungspflicht, wonach die Gleichstellung der Abkömmlinge sich auch auf die Freigebigkeiten unter Lebenden beziehen sollte.[6]) Als Zweck der Gesetzesnorm ergiebt sich vielmehr: die schärfere Betonung der Pflicht des Erblassers zur Hinterlassung des Pflichttheils. Er hat dieser nur insoweit Genüge gethan und darf dementsprechend nur insoweit über seinen Nachlaß anderweitig verfügen, als er dem Pflichttheilberechtigten Zuwendungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden gemacht hat mit der Bestimmung, daß sie auf den Pflichttheil angerechnet werden sollen.[7])

Danach liegt der Nachdruck darauf, daß der Erblasser beim Vollzuge der Zuwendung deren Bestimmung, zur Anrechnung auf

---

Vergl. das preußische A. L.R. II 2. 398; dazu Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 201 zu Anm. 8. — Das österreichische Recht bestimmt dagegen, daß alle kollationspflichtigen Gaben auf den Pflichttheil anzurechnen sind; österr. G.B. §. 788; Unger, österr. Erbrecht §. 81 Anm. 9. — Sächsisches G.B. §. 2574.

4) Auch der dem Reichstag vorgelegte Entwurf des B. G.B. enthielt in §. 2288 I Satz 1 noch die Bestimmung, daß kraft Gesetzes anrechnungspflichtig sei: was unter der Bedingung, daß er den Erblasser überlebt, dem Pflichttheilberechtigten zugedacht ist. — Die Reichstagskommission, Bericht S. 21, hat dies gestrichen, weil solche bindende Vorschrift dem Grundgedanken der Norm, wonach nur die Bestimmung des Erblassers entscheiden soll, widerspräche.

5) Daß dieser Standpunkt des Gesetzes überall zu guten Ergebnissen führe, bezweifelt: Strohal, Erbrecht S. 86 f. Gegen ihn: Küntzel in Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 618 f. Vergl. dazu unten Anm. 11 und 12.
Ferner: Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung 2c. 1897 S. 39 f.; Hellmann, kritische Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 232 f.

6) Die Ausgleichung des Vorempfanges nach §§. 2050 f. (oben §. 112) beruht durchweg auf der gesetzlichen Auslegung des Willens des Erblassers; sie besteht nur für den Fall, daß mehrere Abkömmlinge als Erben eintreten. Beides gilt, wie die folgenden Ausführungen belegen, für die Anrechnung nicht. — Die Verbindung zwischen der Anrechnung und der Ausgleichung stellt in gewissem Umfang aber §. 2316 her; unten Nr. 2.

7) §. 2315 I.

den Pflichttheil zu dienen, kundgegeben und daß der Pflichttheilberechtigte sie in Anerkennung der Anrechnungspflicht angenommen[8] hat. Der Erblasser vermag diese Pflicht weder durch Verfügung von Todeswegen nachzuholen,[9] noch kann er sie einseitig[10] bei der Zuwendung auferlegen.

Das Gesetz hebt bestimmte Arten der Zuwendungen, die stets ihrer Natur nach anrechnungpflichtig wären, nicht hervor; daß es sich nur um freigebige handeln kann, ergiebt sich aus der Natur des Pflichttheilanspruchs. Will der Erblasser sicher gehen, so mag er ausdrücklich bei Vollzug der Schenkung, Aussteuer, Ausrüstung des Sohnes u. s. w. die Anrechnungspflicht betonen. Nothwendig ist dies indessen nicht. Nach allgemeinem Brauch und fester Sitte können gewisse Ausstattungen, zumal wenn sie dem Stamme des Vermögens entnommen werden, jene Pflicht derart in sich tragen, daß die Betheiligten über die Bestimmung zur Anrechnung nicht im Zweifel sind.[11] Die Verkehrssitte muß hierfür als maßgebend anerkannt werden; sie entscheidet auch, ob eine Zuwendung, die zunächst zur Anrechnung auf den Erbtheil bestimmt ist, zugleich auch auf den Pflichttheil anzurechnen sei.[12]

---

8) Dem Pflichttheilberechtigten ist das Recht zuzugestehen, daß er eine Schenkung oder die Abtretung eines Grundstücks 2c., wenn sie mit allzuhohem Ansatz auf den Pflichttheil angerechnet werden soll, ablehnen darf. Jede Zuwendung enthält einen Erwerb; sie fordert den obligatorischen und den dinglichen Vertrag.

Die „Bestimmung", die ihm auferlegt wird, ist ein Theil des Thatbestandes des Vertrages; sie gehört zu seinem Inhalte selbst; nach ihr richten sich Natur und Zweck des Zuwendungsgeschäfts. So auch Schiffner l. c. S. 40 Anm. 8.

9) Dies auszuschließen ist einer der Zwecke des §. 2815 I.

10) Strohal l. c. S. 87 versagt dem Erblasser das Recht, die Ausstattung, zu der er rechtlich nach §. 1624 verpflichtet ist, mit der Ausgleichungspflicht zu belegen; im Uebrigen soll die einseitige Anordnung des Erblassers genügen, um eine Zuwendung ausgleichungspflichtig zu machen. — Praktisch wird dies wohl auf dasselbe hinauskommen, wie die hier vertretene Auffassung; denn auch Strohal wird zugeben, daß jede Zuwendung einer Annahme bedarf, die zugleich die Zustimmung zu der Anrechnungspflicht enthält. Dann aber erscheint die Fassung im Texte dies Verhältniß besser wiederzugeben. Es könnte sonst auch das Mißverständniß entstehen, daß die Ausstattung niemals anrechnungspflichtig wäre; das ist sicher die Meinung nicht.

11) Die Fassung des Gesetzes schließt dies nicht aus; eine freie, die Gesetzesnorm fördernde Rechtsanwendung wird diese ergänzende Auslegung als Pflicht erachten müssen. So auch Küntzel l. c. S. 619.

Daß aber die Ausgleichungspflicht im Allgemeinen hier nicht als maßgebend anerkannt werden darf, sei nochmals hervorgehoben. Strohal l. c. S. 86 Anm. 8; Hellmann l. c. S. 282.

12) Die Reichstagsvorlage §. 2288 I Satz 2 sprach aus, daß im Zweifel eine Zuwendung, die auf den Erbtheil angerechnet werden soll, auch die Be-

b) Die Anrechnung findet bei jedem Pflichttheilberechtigten, nicht bloß bei den Abkömmlingen Anwendung.[13]) Daher kann zumal auch der Ehefrau ein Witthum derart bestellt werden, daß darin eine volle oder theilweise Ablösung ihres Pflichttheilanspruchs zu erkennen ist.

Was einem Abkömmling als Abfindung zugewandt worden ist, gelangt im Zweifel für seinen ganzen Stamm[14]) sowie auch für denjenigen Abkömmling des Erblassers zur Anrechnung, der an die Stelle des wegfallenden Bedachten als Pflichttheilberechtigter eintritt.[15])

---

stimmung zur Anrechnung auf den Pflichttheil in sich trage. Die Reichstagskommission hat dies gestrichen, weil es zu weit ginge. Damit ist der freien Auslegung Platz gegeben. Strohal, l. c. S. 87; Schiffner, l. c. S. 40 Anm. 10.

Ebenso bleibt die Frage offen, ob eine Schenkung auf den Todesfall nach §. 2301 I der Anrechnung unterliegt oder nicht. In der Reichstagsvorlage §. 2288 I Satz 1 war dies schlechthin bejaht worden.

13) Auch dies gilt nach §. 2315 I im Gegensatz zu der Ausgleichungspflicht nach §. 2050.

14) Durch freie Auslegung ist der §. 2315 III, trotzdem §. 2051 das Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge voraussetzt, für die Anrechnung auch da für anwendbar zu erklären, wo nur ein Abkömmling vorhanden ist. So treffend Strohal l. c. S. 88.

15) §. 2315 III; dazu oben §. 112 Anm. 13, 14. Der Gegenbeweis, daß nur eine Pflicht zur persönlichen Anrechnung begründet worden sei, steht dem Nachrückenden offen. Daß die Zuwendung noch vorhanden sei, wird nicht gefordert.

Hinterläßt der Erblasser, der im Uebrigen den Fremden X zum Erben eingesetzt hat, zwei Söhne A und B, und hat er dem A den vollen Werth des Pflichttheils mit 10 000 Mark unter Anrechnungspflicht ausgezahlt, so muß B, wenn A vor oder nach dem Erblasser, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen, weggefallen ist, diese Abfindung sich anrechnen lassen: d. h. er bekommt nur seinen eigenen Pflichttheil in der Höhe, wie wenn A noch vorhanden wäre. Hätte A im vorgenannten Falle nur 6000 Mark erhalten, so würde der Restbetrag des Pflichttheilanspruchs des A mit 4000 Mark auf B übergehen. — Der allgemeine Grundgedanke ist, daß die Pflichttheillast sich weder verringert noch verstärkt, wenn einer der Abkömmlinge, der eine anrechnungspflichtige Zuwendung erhalten hat, wegfällt.

Diese Berechnung gilt nicht, wenn z. B. nur ein Abkömmling vorhanden ist und durch seinen Wegfall der Vater des Erblassers als Pflichttheilberechtigter eintritt. Er braucht sich nicht anrechnen zu lassen, was jenem zugewandt war; er darf den ganzen Pflichttheil ungeschmälert begehren. Dasselbe gilt für den Ehegatten; wäre im oben genannten Falle B die Ehefrau des Erblassers, so würde ihr Pflichttheil nach dem Wegfalle des mit 10 000 Mark abgefundenen Sohnes A die Hälfte des Bruttonachlasses (unten Anm. 20), also 20 000 Mark betragen. — Der Fehler, der zu diesem ungerechtfertigten Ergebnisse führt, rührt daher, daß §. 2315 III schlechthin auf §. 2051 I verweist; der Vergleich mit der Ausgleichungspflicht paßt hier aber nicht, denn sie gilt nur für Abkömmlinge, der Pflichttheil aber auch für den Ehegatten und die Eltern. Es müßte nicht bloß der Abkömmling, sondern schlechthin Jeder, der an Stelle eines anderen Pflichttheilberechtigten als

Die Anrechnung wird auf den Nachlaß des die Zuwendung entrichtenden Erblassers in Ansatz gebracht. Entstammt sie dem Gesammtgute der Ehegatten, so gilt, daß jeder Ehegatte die Hälfte der Zuwendung vergabt habe.[16]) Handelt es sich um einen halbbürtigen Abkömmling oder um die Abfindung der Eltern, so wird die Zuwendung nur dem Ehegatten als Ausgabe zugeschrieben, der in dem bezeichneten Verhältnisse zu dem jeweiligen Pflichttheilberechtigten steht.[17])

Der Pflichttheilberechtigte, der eine Zuwendung sich anrechnen lassen muß, behält diese Rechtsstellung auch dann, wenn er in Folge der Höhe der ihm gemachten Zuwendung thatsächlich aus dem Nachlasse nichts mehr beanspruchen darf. Der Vorempfang schließt ihn nicht aus; er kann nach dem Sprachgebrauche des B. G. B. auch hier den Pflichttheil „verlangen".[18]) Denn die Zuwendung rechnet als eine auf den erbrechtlichen Anspruch geschehende Abzahlung.

c) In Folge dessen rechnet hier der Pflichttheilberechtigte, er mag viel oder wenig durch Vorempfang erhalten haben, stets mit, wenn es sich um die Feststellung der Höhe des Pflichttheils handelt. Der Vorempfang wird mit dem Werthe, den er zur Zeit der Zuwendung hatte, dem Nachlaß hinzugerechnet;[19]) von dem so gefundenen Bruttonachlasse werden die Pflichttheile für sämmtliche Pflichttheilberechtigte bestimmt.[20])

---

solcher eintritt, dessen anrechnungspflichtige Empfänge auch sich anrechnen lassen. Einer freien Auslegung des §. 2315 III wird es vielleicht gelingen, diesen Gedanken in die „entsprechende Anwendung" hineinzubringen. Er war auch in zweiter Lesung, Prot. V 528, vertreten.

16) §. 2331 I Satz 1; dazu §. 2054; oben §. 112 Anm. 20.

17) §. 2331 I Satz 2. Dasselbe gilt für das Verhältniß der Ehegatten untereinander, sofern der eine dem anderen wegen der Zuwendung aus dem Gesammtgute nach §§. 1465, 1538, 1549 Ersatz zu leisten hat.

18) Daß dies der Sinn des §. 2315 ist, ergiebt sich aus der Zweckbestimmung der Norm; aus der Berechnung nach Abs. II; aus der für Abs. III gegebenen weiteren Voraussetzung, daß der Nächstberufene weggefallen ist. Der durch den Vorempfang befriedigte Pflichttheilberechtigte ist weder nach §. 2308 von der Erbfolge ausgeschlossen, noch trifft die Voraussetzung des §. 2309 auf ihn zu, daß er den Pflichttheil nicht verlangen kann. — Im Ergebniß zustimmend Strohal l. c. S. 89.

19) §. 2315 II in Uebereinstimmung mit §. 2055 I Satz 2 und II. Ebenso das römische Recht; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 581 Anm. 3; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 151 Anm. 7.

20) Dies im Gegensatz zu der Ausgleichungspflicht, die nur zu Gunsten der übrigen Abkömmlinge eintritt; oben §. 112 Anm. 31.

Der Erblasser hat den Fremden X zum Erben eingesetzt. Er hinterläßt einen Sohn A und seine Wittwe B. Dem Sohne hat er eine anrechnungs-

2. Die Pflicht zur Anrechnung der hierzu bestimmten Zuwendungen unter Lebenden ist eine absolute; um ihren Betrag wird der Nachlaß mit Wirkung allen Betheiligten gegenüber erhöht.

Ganz anders steht es mit denjenigen Zuwendungen, die *nicht anrechnungspflichtig* sind, sondern *nur* für die *Abkömmlinge untereinander zur Ausgleichung kommen*. Da diese Ausgleichungspflicht auf der Annahme beruht, daß der Erblasser seine Abkömmlinge materiell gleichstellen will, so erscheint die Folgerung geboten, daß dies in entsprechender Weise auch auf den Pflichttheilanspruch anzuwenden sei, und zwar mit der jeder Ausgleichungspflicht innewohnenden Beschränkung auf das Verhältniß der Abkömmlinge untereinander.

Hierauf gründet sich eine besondere, *relative Berechnungsart* des Pflichttheils. Das B. G.B. befiehlt,[21]) daß hier derjenige gesetzliche Erbtheil zu Grunde zu legen ist, der sich nach Maßgabe der für die Abkömmlinge untereinander bestehenden Ausgleichungspflicht für jeden einzelnen Abkömmling ergeben würde. Die Hälfte seines Werthes ist als Pflichttheil anzusetzen.

a) Was der Erblasser bei Lebzeiten einem Abkömmling als *Ausstattung*[22]) zugewandt hat, ohne es für anrechnungspflichtig zu erklären, *muß* der Empfänger sich zum Zweck der Berechnung des Pflichttheils auf seinen gesetzlichen Erbtheil einrechnen lassen. Durch die Zuwendung ist ein festes Rechtsverhältniß den übrigen Abkömmlingen gegenüber begründet; da es sich um die Ordnung des Pflichtheilanspruchs handelt, darf der Erblasser auch nicht *nachträglich* hierein störend eingreifen; die Ausschließung der Aus-

---

pflichtige *Zuwendung* von 5000 Mark gegeben; diese wird nach dem B. G.B. behandelt, wie wenn sie einen Bestandtheil des Nachlasses bildete, einerlei, ob A dies Geld noch hat oder nicht. Beträgt der Nachlaß 85 000 Mark, so wird ihm die Zuwendung von 5000 Mark hinzugerechnet. Von diesem Bruttonachlaß von 40 000 Mark erhält A als Pflichttheil $^3/_8$ = 15 000 — 5000 (seinen Vorempfang) = 10 000; B $^1/_8$ = 5000 (B hätte ohne die Anrechnung nur $^1/_8$ von 85 000 = 4375 erhalten); X erhält den Rest, d. h. 20 000 Mark. Auch ihm, dem Fremden, kommt die Anrechnung zu Gute; der Grund ist, daß *der Vorempfang* als Vergabung aus dem Nachlasse rechnet, mithin *die Verfügungsfreiheit des Erblassers erweitert*.

21) In §. 2316. Sein Inhalt und seine Fassung werden von Strohal l. c. S. 89—97 scharfem Tadel unterworfen. Dagegen: Küntzel l. c. S. 620–638. Ferner Hellmann l. c. S. 232; Schiffner l. c. S. 42 f.

Der §. 2316 gilt nach seinem Wortlaute und seinem Inhalte ausschließlich für den Fall, daß *mehrere* Abkömmlinge als Pflichttheilberechtigte vorhanden sind.

22) Hierüber genauer §. 2050; oben §. 112 Nr. 3 S. 497.

gleichungspflicht zum Nachtheil eines der anderen pflichttheilberechtigten Abkömmlinge wird ihm daher schlechthin versagt.[23])

b) Die Berechnung des Pflichttheils ist für die Abkömmlinge untereinander *gesondert* vorzunehmen. Dem Nachlaß wird der Werth der Zuwendung hinzugerechnet; aus dem hiernach entstandenen Bruttonachlaß wird der gesetzliche Erbtheil festgestellt.[24]) Ergiebt sich dann, daß der Pflichttheil als die Werthhälfte jenes Erbtheils von dem ausgleichungspflichtigen Betrage nicht erreicht wird, so muß er entsprechend *ergänzt* werden.[25]) Uebersteigt dagegen der Vorempfang den Pflichttheilwerth, so besteht grundsätzlich[26]) *keine* Pflicht zur *Herausgabe des Ueberschusses*; die Einrechnung des Vorempfanges dient aber gleichwohl dem wichtigen Erfolge, daß sich in seinem Verhältnisse der Pflichttheilanspruch der *übrigen Abkömmlinge erhöht*.[27])

---

23) §. 2316 III nimmt nur Bezug auf §. 2050 I. Ist daraus zu schließen, daß Abs. II in Geltung bleibt und der Erblasser demnach Zuschüsse und Aufwendungen auch insoweit der Ausgleichungspflicht bezüglich der Pflichttheilberechnung entziehen darf, als sie das seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Maß überschreiten? — Dies bejaht Strohal l. c. S. 98.

Es ist indessen nicht nothwendig, die Verweisung des §. 2316 III so eng auszulegen; da §. 2050 II nur eine nähere Erläuterung des Inhaltes des Abs. I enthält, so gehört er inhaltlich zu diesem und hat daher als mitcitirt zu gelten. Vergl. Küntzel l. c. S. 680.

24) Darüber oben §. 112 Nr. 4. — Ein durch Erbverzicht ausgeschlossener Abkömmling bleibt auch hier bei der Berechnung außer Betracht; §. 2316 I Satz 2; vergl. dazu §. 2310 Satz 2.

25) Da es sich hier um die Einrechnung von Zuwendungen unter Lebenden handelt, ist der Ausdruck „Ergänzung" anzuwenden, um die Gedankenverbindung mit dem unten in §. 188 behandelten Anspruch anzuregen.

Einfachster Fall: Der Erblasser hat den Fremden X zum Erben eingesetzt; er hinterläßt zwei pflichttheilberechtigte Söhne, von denen A eine Ausstattung von 8, B eine solche von 2 empfangen hat. Der Nachlaß beträgt 20.

Dann ist der gesetzliche Erbtheil für A unter Hinzurechnung der beiderseitigen Vorempfänge zu berechnen; also $(20 + 8 + 2) : 2 = 15$; davon geht ab sein Vorempfang von 8; bleibt 7; der Pflichttheil des A ist die Hälfte, also 8,5. Er ist befriedigt; erhält nichts, muß aber auch nichts herauszahlen.

Für B stellt sich die Rechnung so: Erbtheil ebenfalls 15, davon ab der Vorempfang von 2, also 13. Sein Pflichttheil ist mithin 6,5. Er kann 4,5 von X herausbegehren.

Vergl. Bericht der Reichstagskommission S. 21, 22.

26) Vergl. §. 2327.

27) Dieser Erfolg bildet den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Ordnung. Gälte die vorgeschriebene Einrechnung des Vorempfanges nicht, so würde in dem oben in Anm. 25 genannten Beispiel B nicht 6,5, sondern nur 1/4 des Nachlasses, also 5 erhalten; A bliebe ihm gegenüber allzustark begünstigt und dem X verbliebe mehr als ihm nach Billigkeit zukommt.

Es muß aber beachtet werden, daß *keineswegs* eine *volle Gleichstellung* der pflichttheilberechtigten Abkömmlinge erreicht oder beabsichtigt

Der hiermit berechnete Pflichttheil ist aus dem Nachlaß zu entrichten. Die Verstärkung der Pflichttheillast trifft besonders den durch Verfügung von Todeswegen eingesetzten Dritten; er darf sich nicht darauf berufen, daß die Abkömmlinge den vollen, von dem nackten Nachlaß berechneten, Pflichttheil erhalten hätten.[28])

Wenn neben den Abkömmlingen aber der Ehegatte des Erblassers als Pflichttheilberechtigter eintritt, so wird sein Pflichttheil ohne Rücksicht auf die Ausgleichung des Vorempfangs festgesetzt.[29])

c) Die der Ausgleichungspflicht unterliegende Zuwendung wird nach Gesetzesvorschrift zunächst nur bei der Feststellung des gesetzlichen Erbtheils in Ansatz gebracht. Dem Erblasser aber steht es frei, bei Vornahme der Zuwendung selbst ihre Anrechnung auf den Pflichttheil anzuordnen. Wenn nun in diesem Falle mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, so kann die Zuwendung einmal als anrechnungspflichtig zur absoluten Erhöhung des Nachlasses dienen und sodann außerdem noch beim Ausgleiche der Abkömmlinge untereinander in Ansatz gebracht werden. Selbstverständlich aber darf sie dem damit bedachten Pflichttheilberechtigten nun nicht zwei Mal bei Berechnung seines Pflichttheils abgezogen werden.[30]) Vielmehr werden sämmtliche ausgleichungs- und an-

---

wird. Nur eine adäquate Gleichstellung bezüglich des Nachlasses tritt ein; dem Erblasser bleibt die Bevorzugung eines Abkömmlings auch hier unbenommen. Er kann dies aber nicht durch Beschneidung des Pflichttheilrechts der anderen erreichen und darf daher, oben zu Anm. 23, nicht die Ausgleichung des Vorempfangs hier ausschließen.

28) Um dies zumal dem §. 2305 gegenüber klarzustellen, dient §. 2316 II. Auf seinen Inhalt ist bereits, da er aus Abs. I sich ableitet, im Vorstehenden Bezug genommen. Zur Ergänzung diene das Beispiel: Als Erbe ist der Fremde X eingesetzt, der Nachlaß beträgt 26; an sich würde davon nach § 2303 dem X die Hälfte mit 13 unverkürzt zugewendet werden dürfen. Die Ausgleichungspflicht verschiebt dies, wenn vorhanden sind eine Tochter A mit 30 Ausstattung und ein Sohn B ohne Ausstattung. Dann erhält A nichts; B aber empfängt als Pflichttheil 26 + 30 : 4 = 14; Rest für X 12.

29) Hinterläßt der Erblasser seine Wittwe und zwei Kinder, von denen der Sohn A 20 und die Tochter B 16 als Vorempfang erhalten hat, und beträgt der Nachlaß 40: so ist zunächst der gesetzliche Erbtheil der Wittwe von dem Nettonachlaß mit $^1/_4 = 10$ zu berechnen und abzuziehen. Der Rest 30 wird nun durch die Vorempfänge auf 66 erhöht; davon gebühren dem A als gesetzlicher Erbtheil 66/2 — 20 = 13; der B 66/2 — 16 = 17. Mithin betragen die Pflichttheile der Wittwe 5, des A 6,5 und der B 8,5.

30) Die Reichstagskommission, Bericht S. 22, hat dies befürchtet. Sie ging von folgendem Beispiel aus: Der Nachlaß beträgt 20; der Sohn A hat 8, der Sohn B 2 als Ausstattung erhalten; B soll sich seinen Vorempfang auf den Pflichttheil anrechnen lassen. Der Fremde X ist zum Erben eingesetzt. Danach kommt dem A als Erbtheil zu [(20 + 8 + 2)] : 2 — 8 = 7, als Pflichttheil mithin 3,5. Für B würde zunächst dieselbe Berechnungsweise dahin

rechnungspflichtigen Zuwendungen dem Nachlasse hinzugerechnet; von diesem Bruttonachlasse sind zunächst die gesetzlichen Erbtheile festzustellen. Dem bloß ausgleichungspflichtigen Abkömmlinge wird der Vorempfang von dem Erbtheil abgezogen, die Hälfte davon ergiebt seinen Pflichttheil. Für den anrechnungspflichtigen Abkömmling aber wird zuerst die Hälfte des Erbtheils als Pflichttheil bestimmt, und davon wird die ganze anrechnungspflichtige Zuwendung abgezogen. Diese letztgenannte Berechnung ist zumal auch dann anzuwenden, wenn neben den Abkömmlingen der Ehegatte des Erblassers als Pflichttheilberechtigter eintritt.[31])

---

führen [(20 + 8 + 2) : 2] — 2 = 18, Pflichttheil 6,5 und davon wäre als anrechnungspflichtig nochmals 2 abzuziehen.

Dies Ergebniß wird von der Kommission als ungerecht gegen B bezeichnet. Es ist aber in Wahrheit falsch; weder §. 2315 noch §. 2316 I würde eine solche Berechnung rechtfertigen. Wenn die Anrechnungspflicht und die Ausgleichungspflicht mit einander konkurriren, so muß die Berechnung des Pflichttheils für jedes Verhältniß, auf das die einzelne Verpflichtung zugeschnitten ist, gesondert erfolgen.

Für A ist demnach maßgebend §. 2316 I. Sein Pflichttheil wird, wie oben geschehen, auf 3,5 berechnet. Für B dagegen ist nach §. 2315 zu verfahren, denn er soll den Vorempfang auf den „Pflichttheil", nicht wie A auf den Erbtheil sich anrechnen lassen; also beträgt sein Erbtheil (20 + 8 + 2) : 2 = 15, der Pflichttheil 7,5; davon geht ab der anrechnungspflichtige Theil 2; also erhält B = 5,5.

Um zu diesem Ergebniß zu gelangen, ist von der Reichstagskommission der §. 2316 IV neu eingesetzt worden: die Zuwendung soll nur mit dem halben Betrag von dem Pflichttheil abgezogen werden (d. h. um die fälschliche Doppelansetzung der Zuwendung zu korrigiren, wird die Verfügung, welche die Anrechnung anordnet, auf den halben Werth gesetzt). Danach wäre die Rechnung für B so aufzumachen: sein Erbtheil ist [(20 + 8 + 2) : 2] — 2 = 13, Pflichttheil 6,5; davon die halbe anrechnungspflichtige Zuwendung 1; also endgültiger Pflichttheil 5,5.

Das Ergebniß ist genau dasselbe; die zweite Berechnungsart aber ist umständlicher und verwirrend. So auch Strohal l. c. S. 93 f.; dagegen für die Berechnung der Reichstagskommission Küntzel l. c. S. 632 f.

31) Hier zumal kommt die soeben vertretene einfachere Berechnungsweise zur Geltung. Mit Strohal sind zwei Fälle zu unterscheiden.

a) Nachlaß 20; Sohn A ohne Vorempfang; Sohn B mit 4 anrechnungspflichtig; die Ehefrau C. — Dann ist zunächst für C der Pflichttheil = 1/8 von 20 + 4 (nach §. 2315), also 8. Der gesetzliche Erbtheil der Söhne ist von 24 — 6 (das Viertel der Ehefrau geht nach §. 1931 I ab), also von 18 zu berechnen. A erhält davon 18/4 = 4,5 als Pflichttheil; B aber muß sich von diesem Brutto-Pflichttheil die anrechnungspflichtigen 4 abziehen lassen; er erhält 0,5.

b) Wenn in dem soeben genannten Falle auch A durch Zuwendung 4 erhalten hat, die aber nur ausgleichungspflichtig sind, so ist so zu rechnen: Die C erhält wie oben 8; denn die 4 des A gehen sie nichts an, sie hat nur nach §. 2315 Antheil an der anrechnungspflichtigen Zuwendung des B. Der Nachlaß beträgt nach Abzug des Erbtheils der C = 18, dazu kommen 4 von A. Für A ist nun §. 2316 I maßgebend; sein Erbtheil beträgt (18 + 4) : 2 = 11 — 4 (die ausgleichungspflichtige Zuwendung) = 7; Pflichttheil des A = 3,5.

§. 132.
Vertheilung der Pflichttheillast.

1. Schuldner des Pflichttheilanspruchs ist der eingesetzte Erbe.[1]) Mehrere Erben tragen die Pflichttheillast als Erbfallverbindlichkeit; der Erblasser darf aber die Vertheilung der Last für die Miterben untereinander[2]) auch abweichend ordnen, er kann zumal die Erfüllung des Pflichtantheilanspruchs nur einem allein auferlegen.

Diese Haftung des Erben besteht auch dann, wenn er selbst pflichttheilberechtigt ist. Die allgemeinen Regeln über die Berechnung der Höhe des Pflichttheils schützen ihn davor, daß er hierbei in dem eigenen Pflichttheilanspruche verkürzt werde. Sind neben ihm Fremde, d. h. nicht pflichttheilberechtigte Personen, als Miterben eingesetzt, so kann er von diesen den Theil begehren, der ihm an dem eigenen Pflichttheil fehlt.[3]) Den ausgeschlossenen Pflichttheilberechtigten gegenüber aber haftet er zwar wie jeder Erbe zunächst als Gesammtschuldner; wenn jedoch die Theilung des Nachlasses bereits vollzogen ist, darf er die antheilmäßige Befriedigung dieser Ansprüche soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil ungeschmälert verbleibt; die ausgeschlossenen Pflichttheilberechtigten können sich bezüglich des Ausfalls an die eingesetzten fremden Erben halten.[4])

Außer der Pflichttheillast kommen als Erbfallverbindlichkeiten die Vermächtnisse und Auflagen in Betracht. Diese treten im Falle des Nachlaßkonkurses oder der Geltendmachung der Erschöpfungseinrede[5]) hinter die Pflichttheilansprüche schlechthin zurück.

Für B ist dagegen §. 2315 entscheidend; sein Erbtheil beträgt (18 + 4) : 2 = 11; davon der Brutto-Pflichttheil 5,5; davon wird die anrechnungspflichtige Zuwendung mit 4 abgezogen; endgültiger Pflichttheil des B = 1,5.

1) Nach §. 2303 I Satz 1. Ueber die Haftung im Falle des Erbschaftskaufes vergl. §§. 2376, 2378, 2382.

2) Nur dieses innere Verhältniß der Miterben und ihre Ausgleichungspflicht untereinander darf der Erblasser nach §. 2324 beeinflussen. Den Anspruch des Pflichttheilberechtigten vermag er aber nicht zu schmälern; er vermag ihm gegenüber zumal die Gesammthaftung der Miterben nach §. 2058 nicht aufzuheben.

3) Dafür sind die §§. 2305, 2306 maßgebend. Oben §. 127 Nr. 3 und 4.

4) §. 2319. Anderenfalls müßte der eingesetzte Pflichttheilberechtigte die Erbschaft ausschlagen und seinen reinen Pflichttheil begehren. Dieser Umweg soll vermieden werden.

5) Darüber oben §. 91. Dort auch über die weitere Bedeutung dieser Rangordnung.

Wenn aber der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht oder der Erbe unbeschränkbar haftet, müßten an sich auch alle Erbfallschulden gleichmäßig und in vollem Umfange erfüllt werden. Dies erscheint indessen dem Erben gegenüber als unbillig. Weder den Zwecken der Erbfolgeordnung noch dem Willen des Erblassers entspräche es, daß ein pflichttheilberechtigter Erbe gezwungen würde, die Erbschaft auszuschlagen, um der Verkümmerung seines Pflichttheilanspruchs durch die Vermächtnisse ꝛc. zu entgehen. Dasselbe gilt für den „fremden" Erben; auch er soll nicht die Pflichttheillast allein tragen müssen, während die Vermächtnisse ꝛc. ungeschmälert erfüllt würden. Damit wird eine ergänzende Ordnung erforderlich.

Das B. G.B. nimmt von einer allgemeinen Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen im Falle einer übermäßigen Belastung der Erbschaft Abstand.[6]) Es tritt statt dessen eine verhältnißmäßige Vertheilung der Pflichttheillast zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer vor, die allerdings bis zur Erschöpfung des ganzen Vermächtnisses ausgreifen kann.[7])[8]) Dem Erben wird zu diesem Zwecke eine zerstörende Einrede[9]) gegen den Vermächtnißnehmer verliehen.

Was für die Vermächtnisse angeordnet wird, gilt in gleichem Maße für die Auflagen.[10]) Es genügt daher, daß in der folgenden Darstellung von jenen die Rede ist.

2. Als allgemeiner Grundsatz gilt, daß Erbe und Vermächtnißnehmer die Pflichttheillast untereinander gemeinsam, jeder zu

---

6) So verfuhr das gemeine Recht. Nach ihm war feste Voraussetzung, daß der Pflichttheilberechtigte als Erbe eintrat. Vergl. im Uebrigen oben §. 125 Anm. 30.

7) Die §§. 2318—2324 dienen mithin zugleich als Ersatz für den Mangel an einem allgemeinen Kürzungsrecht den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber. Auch diese Ordnung ist sehr verwickelt und wenig durchsichtig. Es bleibt wohl zu beachten, daß der Pflichttheilberechtigte, statt sich auf die künstlichen Berechnungen der Abzüge und Vertheilungsquoten einzulassen, in vielen Fällen besser thut, den Erbtheil ꝛc. nach §§. 2306, 2307 auszuschlagen und statt dessen den reinen Pflichttheil zu begehren.

8) Vergl. zum Folgenden: Strohal, Erbrecht S. 77—80; Küntzel in Gruchot's Beiträgen Bd. 41 S. 618 f.; Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung ꝛc. S. 57 f.

9) Die Fassung des §. 2318 I Satz 1 bestätigt dies durch die Worte: der Erbe kann die Erfüllung des Vermächtnisses insoweit verweigern. Demgemäß trägt der Erbe die Beweislast für die Berechtigung zum Abzuge und für dessen Umfang.

10) §. 2318 I Satz 2.

dem ſeinem erbſchaftlichen Erwerbe entſprechenden Theile zu tragen haben. Der Pflichttheilberechtigte hat ſich allerdings ausſchließlich an den Erben zu halten; dieſer aber darf die Vermächtniſſe ſoweit kürzen, ihre Erfüllung ſoweit verweigern, als der auf ſie fallende Antheil an dem Pflichtteil ausmacht.[11])

Dies erleidet eine Ausnahme, wenn der Vermächtnißnehmer ſelbſt pflichttheilberechtigt iſt.[12]) Ihm muß dann ſoviel von dem Vermächtniß ungeſchmälert verbleiben, daß ſein Pflichttheilanſpruch gedeckt wird; gegen die Kürzung ſeitens des Erben hat er den ſtärkeren Gegenanſpruch[13]) auf ungeſchmälerte Gewährung des ihm gebührenden Pflichttheils.

Der Pflichttheilberechtigte kann in allen Fällen auch das Vermächtniß ausſchlagen und ſtatt deſſen ſeinen reinen Pflichttheil in Geld beanſpruchen;[14]) thut er dies, ſo bleibt für den Ausgleich zwiſchen den Pflichttheilbelaſteten die volle Beitragspflicht auf dem Vermächtniß ruhen; die Pflichttheillaſt geht auf den über, dem die Ausſchlagung zu ſtatten kommt.[15]) Dieſer Grundſatz findet eine beſondere Anwendung, wenn der Pflichttheilberechtigte den ihm zugedachten Erbtheil oder das Vermächtniß ausſchlägt, die ihrerſeits wieder mit einem Vermächtniß beſchwert waren; ein ſolches Vermächtniß unterlag von vornherein der Kürzung auf den Betrag, der zur Deckung des Pflichttheils erforderlich war; hierbei hat es

---

11) §. 2318 I Satz 1. Zuerſt ſind die vererbten Schulden zu tilgen. Betragen dann z. B. die Vermächtniſſe $^1/_3$ des Aktivnachlaſſes und beläuft ſich der Pflichttheil des A auf 30, ſo hat der Erbe dem A die 30 unverkürzt zu zahlen; er darf aber dann $^1/_3$ des Pflichttheils, mithin 10, von dem Vermächtniſſe kürzen; $^2/_3$ muß er, entſprechend dem Verhältniß ſeines Erbtheils, ſelbſt tragen.

12) §. 2318 II.

13) Man kann dies ſo ausdrücken: die Kürzungseinrede wird durch die Replik des Pflichttheilanſpruches zurückgewieſen.

Als Beiſpiel diene dies: Der Fremde X iſt zum Erben eingeſetzt; Vermächtniſſe ſind angeordnet für den Fremden Z mit 6 und für den Sohn A des Erblaſſers mit 6, die auf den Pflichttheil angerechnet werden ſollen; ferner iſt noch der Sohn B vorhanden, dem nichts zugewandt worden iſt. Der Nachlaß beträgt 24. Dann hätte nach §. 2318 I X an B auszuzahlen 6; davon würde er ſelbſt 3, Z und A je 1,5 tragen. Hiergegen aber hat A die Replik aus 2318 II; er behält die 6, da ſie genau ſeinem Pflichttheil entſprechen. X trägt infolgedeſſen mit Z nach Verhältniß ihrer Antheile an der Erbſchaft den an B zu entrichtenden Pflichttheil; X zahlt 4, Z zahlt 2.

14) §. 2307.

15) 2321. Die Prot. V 550 f. geben zur Erläuterung dieſes einfachen Gedankens ein überaus verwickeltes Beiſpiel für den Fall, daß mehrere Vermächtnißnehmer untereinander in Ausgleichungsbeziehungen treten.

ſein Bewenden, dies Kürzungsrecht wird auch zu Gunſten deſſen erhalten, dem der Erbtheil oder das Vermächtniß, mit dem der Pflichttheilberechtigte bedacht war, anfällt.[16])

3. Die Pflichttheillaſt trifft grundſätzlich alle Erben gleichmäßig nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile. Dieſe Vertheilung wird aber regelmäßig dem Willen des Erblaſſers dann nicht entſprechen, wenn einer der Miterben an Stelle des Pflichttheilberechtigten eintritt, weil dieſer von der Erbfolge ausgeſchloſſen worden iſt oder ſeinen Erbtheil ausgeſchlagen hat. Der Erbe, der den hierdurch freigewordenen Erbtheil entweder als geſetzlicher Erbe oder auf Grund einer Verfügung von Todeswegen erwirbt, hat im Verhältniß der Miterben untereinander die Pflichttheillaſt allein zu tragen: er tritt nur inſoweit in die freigewordene Stelle des Pflichttheilberechtigten ein, als etwas nach Erfüllung des dieſem gebührenden Pflichttheils noch übrig bleibt.[17]) Auf Grund derſelben Erwägung, daß der Eintretende die Pflichttheillaſt als eine auf ſeinem Erbtheil allein ruhende zu tragen hat, wird es ihm auch auferlegt, das dem Pflichttheilberechtigten zugewandte und von dieſem angenommene Vermächtniß allein zu erfüllen.[18]) Für beide Fälle wird aber die Grenze dahin beſtimmt, daß der Eintretende die Pflichttheillaſt nur bis zur Höhe des von ihm erlangten Vortheils zu tragen hat.[19])

4. Alle vorgenannten Regeln gelten nur, ſofern nicht der Erblaſſer abweichende Anordnungen getroffen hat.[20]) Außerdem ſteht die Kürzung der Vermächtniſſe unter dem Vorbehalte, daß der Erbe auf Grund der Ausgleichungsvorſchriften endgültig die Pflichttheillaſt zu tragen hat; ſoweit dies nicht zutrifft und er

---

16) §. 2322.

17) §. 2320; dazu Prot. V 549; Strohal l. c. S. 79; Schiffner l. c. S. 60. — Beiſpiel: Der Erblaſſer hat ſeinen Sohn A von der Erbfolge ausgeſchloſſen; zu Erben ſind ernannt des A Tochter B und der Sohn des Erblaſſers C. Da die B ſomit an Stelle des A eintritt, ſo hat ſie mit dem erlangten Vortheil auch für die Ausſchließung des A allein aufzukommen und allein deſſen Pflichttheil zu entrichten; daß C davon die Hälfte tragen müßte, entſpricht der Sachlage und dem vermuthlichen Willen des Erblaſſers nicht. Wer in die Stelle des Pflichttheilberechtigten eintritt, hat dieſen auch allein zu entſchädigen.

18) §. 2320 I zweite Hälfte.

19) Die Worte „in Höhe des erlangten Vortheils" beziehen ſich auf den ganzen Abſ. I des §. 2320. — Hellmann krit. Vierteljahrſchrift Bd. 39 S. 229.

20) §. 2324. Dazu oben Anm. 2.

vielmehr die Last auf andere Miterben abwälzen darf, wird ihm auch jenes Kürzungsrecht entzogen.[21])

Wenn der Erbe selbst pflichttheilberechtigt ist, so hat er die Pflichttheillast, die zu Gunsten anderer Pflichttheilberechtigter auf der Erbschaft ruht, ebenfalls zu tragen, und darf in entsprechendem Verhältniß[22]) die Vermächtnisse zur Mittragung heranziehen. Er darf aber darüber hinaus, wenn es sich um die Erfüllung dieser Pflichttheillast handelt, die Vermächtnisse auch noch soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichttheil frei von jener Pflichttheillast verbleibt.[23])

§. 133.

Recht auf Ergänzung des Pflichttheils.

1. Die Pflichttheillast ruht auf dem Nachlasse. Von ihm darf der Pflichttheilberechtigte die Hälfte des Werthes seines gesetzlichen Erbtheils verlangen. Wenn somit der Erblasser in der freien Verfügung über sein Vermögen bei Lebzeiten durch die Rücksicht auf die vorhandenen oder erwarteten Pflichttheilberechtigten grundsätzlich in keiner Weise gebunden wird: so kann es ihm doch andererseits nicht gestattet sein, daß er durch Schenkungen, die er vielleicht noch auf dem Todtenbette vornimmt, sein Vermögen erschöpfe und damit die Pflichttheilansprüche vereitele. Hier gelangt vielmehr zur Geltung, daß das Pflichttheilrecht sich auf der Anerkennung des Anrechtes der Familiengenossen am Familiengute aufbaut und eine bereits bei Lebzeiten des Erblassers wirkende Anwartschaft erzeugt. Trifft dies aber zu, so ist dem Pflichttheilberechtigten ebenso wie

---

21) §. 2323.

22) Nach §. 2318 I.

23) §. 2318 III; Küntzel l. c. S. 614; in der Auslegung abweichend Strohal l. c. S. 78 f.

Beispiel: Der Erblasser hinterläßt zwei Söhne A und B. Den A hat er ausgeschlossen, den B zum Erben eingesetzt, ihn aber mit einem Vermächtniß an V im Betrage von 20 belastet; der Nachlaß beträgt 24. Dann wäre nach §. 2318 I die Pflichttheillast dem A gegenüber von V mit $^5/_6$ und von B mit $^1/_6$ zu tragen. Da aber B ohnedies überlastet ist, so darf er dieses $^1/_6$ auch noch auf V abwälzen, damit sein eigener Pflichttheil — nach Möglichkeit — frei bleibe. Das will §. 2318 III bestimmen. Er giebt dem B aber keineswegs das Recht, seinen ganzen Pflichttheil von dem Vermächtniß abzuziehen, denn er handelt bloß darüber, wie die einem anderen Pflichttheilberechtigten gegenüber bestehende Pflichttheillast zwischen den Erben und den Vermächtnißnehmern zu vertheilen sei.

jedem Gläubiger nöthigenfalls ein „Anfechtungsrecht" gegen den Beschenkten zuzugestehen.

Die gesetzliche Durchführung dieser Erwägungen, die zu einer Erweiterung des Schutzes der Pflichttheilberechtigten anregen,[1]) beruht im B. G.B. auf folgendem Grundgedanken.[2])[3])

Was der Erblasser innerhalb der letzten zehn Jahre vor seinem Tode verschenkt hat, wird zu Gunsten des Pflichttheilberechtigten dem Nachlasse hinzugerechnet. Von

---

1) Die Entwickelung dieses ergänzenden Rechtsschutzes des Pflichttheilberechtigten ging im römischen Recht von einzelnen Fällen aus, bei denen aus Gründen der Billigkeit Hülfe geboten schien. Die Einzelentscheidungen führen auf den Gedanken zurück: der Erblasser verletzt das officium pietatis bereits dadurch, daß er eine übermäßige Schenkung aus seinem Vermögen macht. Als inoffiziös aber galt eine Schenkung, die im jetzigen Vermögen des Erblassers nicht einmal den Pflichttheil zurückließ. Durch kaiserliche Dekrete wurde in solchem Falle eine querella inofficiosae donationis zugestanden; D. 31. 87. 3; C. 3. 29 und zumal Nov. 92 cap. 1: necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit, priusquam donationem pater faceret. Als Voraussetzung aber stand überall fest: si quis donationem immensam fecerit. Der Anspruch richtete sich unmittelbar gegen den Beschenkten. Nur insofern wurde auf den Nachlaß selbst Bezug genommen, als die querella entfiel, wenn das Vermögen sich nach der Schenkung wieder so vermehrt hatte, daß nunmehr der Pflichttheil gedeckt war.

Glück, Pandektenkommentar Bd. 7 S. 156; Windscheid, Pand. Bd. 3 § 586; Dernburg, Pand. Bd. 3 §. 156; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 672. — Schröder, Notherbenrecht S. 489; Binding, Archiv für civ. Praxis Bd. 58 S. 170; Schultzenstein, Pflichttheilrecht.

2) Bei den Berathungen des Entwurfes zum B. G.B. wurde erkannt, daß die Auffassung des römischen Rechts unzulänglich war; es fehlte der nothwendige Zusammenhang mit den übrigen Normen des Notherbenrechts; die alleinige Betonung des Uebermaßes der Schenkung führte zumal dann zu unzureichenden Ergebnissen, wenn die Schenkung an sich nicht inofficiös, daher unanfechtbar war und der Erblasser von dem Nachlasse selbst wiederum nur den Pflichttheil zurückließ, alles Andere durch Testament Dritten zuwandte. Dann war weder die querella inofficiosi testamenti, noch die querella inofficiosae donationis gegeben. Das Reichsgericht Bd. 4 S. 119 versuchte hier mit der actio ad supplendam legitimam auszuhelfen; dies war aber aus den Quellen nicht zu begründen. Vergl. F. Endemann, Verhandlungen des 20. D. Juristentages Bd. 2 S. 54 f., 57.

Den richtigen Weg, wonach vom Nachlaß ausgegangen werden muß und mit diesem die Schenkungen zu kombiniren sind, wies das französische Recht; Code civil Art. 922. Das preuß. A. L.R. I. 11. 1113 war unzureichend.

Der Entwurf I §§. 2009 f. bildete danach einen außerordentlichen Pflichttheil. Der Grundgedanke war richtig; die Fassung der Normen aber war verbesserungsbedürftig, und als irreführend wurde es anerkannt, daß von einem „außerordentlichen" Pflichttheilrecht gesprochen wurde. Vergl. Verhandlungen des 20. D. Juristentags Bd. 2 S. 46 (F. Endemann), S. 70 (Reatz) und die Beschlüsse des 21. D. Juristentags Bd. 3 S. 87 f. Ferner Gierke, Entwurf S. 544; Prot. V 581.

3) §§. 2325—2330. — Strohal, Erbrecht S. 99; Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung ꝛc. S. 47.

diesem erhöhten Nachlaß wird der gesetzliche Erbtheil und als dessen Hälfte der Pflichttheil festgestellt. Für den rechnerisch ergänzten Pflichttheil haftet in erster Linie nach den allgemeinen Regeln der Erbe, nur aushülfeweise der Beschenkte selbst.

Die Rechtsnatur des Pflichttheilanspruches erfährt demnach keine Abwandelung; es giebt nach bürgerlichem Rechte nur eine Art, den ordentlichen Pflichttheil.[4]) Nur die Berechnung wird erweitert. Der Pflichttheil ist ein Bruchtheil des um gewisse Schenkungen rechnerisch erhöhten Nachlasses.

Für die Verfügungsmacht des Erblassers stellt sich das Ergebniß dahin: er darf durch Schenkungen oder durch Vergabungen von Todeswegen über die Hälfte seines Vermögens beliebig verfügen. Damit wird ein fester Maßstab begründet. Er nimmt zugleich Rücksicht auf die innerhalb der letzten zehn Lebensjahre des Erblassers eintretenden Vermögensveränderungen.[5])

2. Einrechnungspflichtig oder dem Ergänzungsanspruch unterworfen sind zunächst alle einem Dritten, d. h. nicht Pflichttheilberechtigten gemachte Schenkungen.[6]) Ob die Schenkung aus dem Stamme[7]) des Vermögens oder aus den laufenden Einkünften entrichtet ist, macht ebensowenig einen Unterschied wie ihre Höhe; sie mag geringfügig oder übermäßig hoch sein,[8]) sie soll stets zur Ergänzung des Nachlaßbetrags eingerechnet werden. Nur solche Schenkungen kommen nicht zur Einrechnung, die nicht auf reiner

---

4) Dafür bereits: F. Endemann l. c. S. 60; ferner Schiffner l. c. S. 50 Anm. 20. — Dagegen spricht Strohal l. c. S. 100 noch von einem „außerordentlichen" Pflichttheil.

5) Die „einrechnungspflichtigen" Schenkungen (S), wie sie kurz bezeichnet werden dürfen, und der Nachlaß (N) geben stets die Berechnungsgrundlage; (S + N) : 2 = Gesammtbetrag der Pflichttheile. Wenn sich das Vermögen nach der Schenkung vermehrt, so steigert sich in entsprechendem Maße die Verfügungsfreiheit des Erblassers. Wenn sich das Vermögen aber nachmals vermindert, so muß der Erblasser nach Recht und Billigkeit sich vorhalten, daß er nun durch Verfügung von Todeswegen um so weniger an Dritte vergeben darf, je mehr er bereits vorher verschenkt hat.

6) §. 2325 I. Ueber den Begriff der Schenkung: Band I §. 164. — Ist der Pflichttheilberechtigte selbst beschenkt, so gilt §. 2327; über diesen besonderen Fall unten Nr. 4, b.

7) Auf Schenkungen dieser Art wurde die Anrechnung noch in zweiter Lesung, Prot. V 581 f., beschränkt.

8) Das vernünftige Maß der Dinge wird dadurch genügend gewährleistet, daß geringfügige Schenkungen unbemerkt bleiben, bald vergessen werden u. s. w.

Freigebigkeit beruhen, vielmehr durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht geboten waren.[9])

a) Die Einrechnung der Schenkungen erfolgt im Interesse des Pflichttheilberechtigten. Es handelt sich um eine objektive, aus den Zwecken der Familienerbfolge sich ergebende Last.

Darum steht es durchaus dahin, ob der Erblasser sich seiner Pflichttheillast bewußt gewesen ist und etwa arglistig die Schenkung vornahm, um die Pflichttheilberechtigten zu schädigen.[10]) Es wird auch keineswegs gefordert, daß zur Zeit der Vornahme der Schenkung der beim Erbfall eintretende Pflichttheilberechtigte bereits als nächster gesetzlicher Erbe vorhanden war oder daß der Erblasser überhaupt mit der Möglichkeit rechnen mußte, Pflichttheilberechtigte zu hinterlassen.[11]) Auch diejenige Schenkung unterliegt der Ergänzungseinrechnung, die ein alleinstehender Junggeselle gemacht hat, bevor er eine Ehe eingegangen ist oder die Absicht hierzu gehegt hat. Das fordert der Grundgedanke, wonach alle Pflichttheilberechtigten schlechthin den gleichen Schutz genießen sollen.

b) Die Schranke, die hierfür aber sowohl in Rücksicht auf den Erblasser als auch im Interesse des Beschenkten zu fordern ist, wird durch eine feste zeitliche Begrenzung gewährt. Nur die Schenkungen unterliegen dem Ergänzungsanspruch, die innerhalb des Zeitraumes von zehn Jahren vor dem Erbfall durch Leistung bewirkt worden sind.[12]) Ist seit dem Schenkungsvollzuge eine längere Frist abgelaufen, so hat sich die Lebenshaltung der Familiengemeinschaft der-

---

9) §. 2330. — Band I §. 99 Anm. 7.

10) Die Rechtslage ist hier wesentlich verschieden von dem Falle des §. 2287, wenn der Erblasser Schenkungen in der Absicht macht, um den Vertragserben zu beeinträchtigen; denn er verletzt dann bestimmte von ihm übernommene Verpflichtungen. Solche liegen hier nicht vor, noch werden sie vom B.G.B. unterstellt. So zutreffend Küntzel in Gruchots Beiträge Bd. 41 S. 814 f. Ferner Hellmann, krit. Vierteljahrsschrift Bd. 39 S. 235. Strohal l. c. S. 101 übersieht dies, wenn er hier einen tadelnswerthen Widerspruch im Gesetz hervorheben will.

11) Der Entwurf I §. 2009 wollte hierauf Gewicht legen und mit künstlichen Unterscheidungen eingreifen. Dagegen: F. Endemann l. c. S. 66 f.; Prot. V 586; Schiffner l. c. S. 51 Anm. 24.

12) §. 2325 III. Bei einer Schenkung an den Ehegatten beginnt die Frist aber erst mit der Auflösung der Ehe: denn dann erst tritt die Schenkung in voller Wirkung hervor. Der Erblasser hat z. B. seiner Ehefrau im Jahre 1905 10 000 Mark geschenkt, er stirbt 1920. Nach den allgemeinen Regeln wäre diese Schenkung nicht mehr einrechnungspflichtig. Da es sich aber um Ehegatten handelt, so soll es darauf ankommen, ob seit der Auflösung der Ehe schon 10 Jahre vergangen sind; ist z. B. die Frau 1912 gestorben, so erfolgt hier die Einrechnung, ist sie 1908 gestorben, so findet keine Einrechnung statt.

art dem veränderten Vermögenszustande angepaßt, daß mit dem verschenkten Betrage nicht mehr gerechnet, seine Entziehung nicht mehr als unbillig empfunden wird.[13])

c) Die Schenkung soll zur Ergänzung des Nachlasses eingerechnet werden. Dem entspricht es, daß sie mit dem Werthe zum Ansatz kommt, den der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalls hat.[14]) Um diesen Betrag sind die Pflichttheilberechtigten geschädigt. Ist daher der Gegenstand inzwischen bereits untergegangen[15]) oder völlig entwerthet, so kann er zur Ergänzung nicht mehr taugen; das Gesetz unterscheidet auch nicht, ob er durch Zufall oder durch nachlässiges Handeln des Beschenkten untergegangen sei. Die Gefahr, daß der Beschenkte sorglos mit seinen Vermögensgütern verfährt, muß der Pflichttheilberechtigte tragen; er würde auch keinen Grund zur Beschwerde haben, wenn der Erblasser selbst die Gegenstände zerstört hätte.[16])

Von diesem Grundsatz macht das Gesetz zwei Ausnahmen. Zwischenzeitlich eingetretene Wertherhöhungen bleiben außer Ansatz; es gilt dann der geringere Werth, den der Gegenstand zur Zeit der Schenkung hatte.[17]) Dieser Zeitpunkt entscheidet ferner

---

Wie jede Zeitgrenze kann auch diese unter besonderen Umständen willkürlich wirken; F. Endemann l. c. S. 65; Strohal l. c. S. 107; Küntzel l. c. S. 815, 912a. Die Vorzüge einer festen Begrenzung überwiegen aber die Bedenken.

13) Es wird sich dann auch der Kausalzusammenhang zwischen der Schenkung und dem verminderten Betrage des Nachlasses nicht mehr nachweisen lassen. Prot. V 588.

14) §. 2325 II Satz 2. Man kann sagen: die verschenkten Gegenstände werden so eingerechnet, wie wenn sie in ihrem jetzigen Zustande noch im Nachlasse sich vorfänden.

15) Der Gegenstand ist nicht untergegangen, wenn er gegen einen anderen ausgetauscht wurde, das Aequivalent bildet jetzt die vorhandene Bereicherung.

16) Dies erscheint als der einzig durchschlagende Grund. Der Ergänzungsanspruch muß sich hier selbst beschränken, wenn anders nicht dem Erblasser die Pflicht zur Fürsorge und Verwaltung seines Vermögens zu Gunsten der Pflichttheilberechtigten für sein ganzes Leben auferlegt werden soll. Was aber dem Erblasser selbst gestattet ist, darf auch dem Beschenkten nicht versagt werden. Auch ihm wird vom Gesetz keine Sorgfaltspflicht den Pflichttheilberechtigten gegenüber aufgelegt. Da er ferner über sein eigenes Vermögen nach Belieben verfügen darf, so kann er in Bezug auf dieses weder schuldhaft noch böswillig Anderen gegenüber handeln. Anscheinend anderer Meinung: Strohal l. c. S. 101.

17) §. 2325 II Satz 2, zweite Hälfte. Die Prot. V 583 f. begründen dies damit, daß die Erhöhung ebenso gleichgültig sein müsse wie die Verminderung; auf etwaige Wertherhöhungen habe der Pflichttheilberechtigte keinen Anspruch, er könne nur verlangen, daß der Erblasser nicht den Pflichttheil illusorisch mache.

schlechthin, wenn verbrauchbare Sachen verschenkt worden sind.[18])

3. Jeder Pflichttheilberechtigte kann verlangen, daß bei der Feststellung der Höhe des Pflichttheils die einrechnungspflichtigen Schenkungen dem Nachlaß zugerechnet werden. Das Ergebniß ist die Feststellung des normalen, allgemeingültigen Pflichttheilanspruchs.

Darum stehen dem Pflichttheilberechtigten auf den rechnerisch ergänzten Pflichttheil genau dieselben Ansprüche zu wie auf den einfachen, in Ermangelung von einrechnungspflichtigen Schenkungen nur vom Nachlaß berechneten, Pflichttheil.[19]) Ist ihm ein Erbtheil hinterlassen, der geringer ist als der ihm unter Anrechnung der Ergänzung gebührende Pflichttheil, so kann er den Werth des fehlenden Theils verlangen; sind ihm Beschwerungen oder Belastungen auferlegt, so gelten sie als nicht angeordnet, wenn der hinterlassene Erbtheil die Höhe des ergänzten Pflichttheils nicht übersteigt.[20])

4. Als Folgerung ergiebt sich, daß hier wie überall der Erbe die Pflichttheillast zu tragen hat, denn nur ihr Umfang, nicht ihre Art wird besonders bestimmt. Dies gilt allgemein, sofern der Nachlaß zur Befriedigung des ergänzten Pflichttheilanspruchs ausreicht. Eine besondere Ordnung ist mithin nur da

---

Diese Darlegung ist nicht schlüssig. Die Wertherhöhung wird gerade umgekehrt wie die Verminderung behandelt: der Pflichttheilberechtigte genießt nur den bösen Tropfen, nicht den guten.

18) §. 2325 II Satz 1. — Die „Zeit der Schenkung" ist die Zeit, wo der Beschenkte durch die Zuwendung bereichert ist, vergl. §. 516 I. Es kommt also auf die Bewirkung der gegebenen oder versprochenen Leistung an.

19) Aus dieser Bestimmung ergiebt sich die Folgerung von selbst, daß die Einsetzung auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils von dem nackten Nachlaß nicht genügt, sofern einrechnungspflichtige Schenkungen vorliegen Wenn auf das richtige Verständniß der Ergänzung vertraut werden darf und die irreführende Sprechweise, daß ein Pflichttheil von außerordentlicher Art vorliege, verzichtet wird: ist der §. 2326 überflüssig und in seinem Satz 2 eher geeignet, auf Irrwege zu führen.

20) Beides ergiebt sich aus der unmittelbaren Anwendung der §§. 2305, 2306. Auch alle anderen Normen über den Pflichttheil gelten hier, zumal die über die Entziehung: kann der „Pflichttheil" entzogen oder beschränkt werden, so gilt dies ebenso auch für die Hinzurechnung der Ergänzung. Mit Recht handeln daher die §§. 2333—2338 schlechthin vom Pflichttheil.

Auch §. 2306 I Satz 2, zweite Hälfte, ist hier anzuwenden; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilberechtigte von der Beschränkung ꝛc. und naturgemäß auch von der wahren Höhe seines Pflichttheilanspruchs Kenntniß erlangt hat. Die Bedenken, die Strohal l. c. S. 102 hiergegen erhebt, werden damit gegenstandslos. Vergl. ferner Hellmann l. c. S. 235.

erforderlich, wo die Schenkungen in so übermäßiger Höhe erfolgt sind, daß ihr Gesammtbetrag die Höhe des Nachlasses übersteigt.[21]) Hier tritt die Haftung des Beschenkten ein: es handelt sich darum, diese mit der Haftung des Erben in das rechte Verhältniß zu setzen.[22])

a) Ist ein Pflichtheilberechtigter selbst zum Erben eingesetzt, während andere Pflichttheilberechtigte von der Erbschaft ausgeschlossen sind, so kann eine zwiefache Gestaltung der Haftung des Erben in Frage kommen. Es wäre möglich, daß der Nachlaß zunächst für sämmtliche Pflichttheilberechtigte gleichmäßig als Befriedigungsgegenstand diente, soweit hier ein Ausfall entstände, müßten sie alle dann die Ergänzung von dem Beschenkten begehren. Das B. G.B. nimmt aber einen anderen Standpunkt ein.[23]) Es geht davon aus, daß durch die Verfügung des Erblassers der als Erbe eingesetzte Pflichttheilberechtigte begünstigt werden darf; er nimmt vor den anderen seinen vollen Pflichttheil aus dem Nachlaß vorweg und braucht an die übrigen Pflichttheilberechtigen nur den Restbetrag herauszugeben. Soweit diese einen Ausfall erleiden, mögen sie sich an den Beschenkten halten.[24])

---

21) Ist dies nicht der Fall, so reicht der Nachlaß immer noch hin, um die Hälfte der gesetzlichen Erbtheile zu decken, die von dem um die Schenkungen rechnerisch ergänzten Nachlaß zu bestimmen sind.

22) Die hierüber handelnden §§. 2327—2329 sind verbesserungsbedürftig. Inhaltlich treffen sie im Wesentlichen das Richtige, in der Fassung aber schimmert allzusehr noch die vom Entwurf I herstammende, seit der zweiten Lesung aber verworfene Auffassung durch, als ob es sich um einen außerordentlichen, von dem gewöhnlichen Pflichttheil abweichenden Anspruch handelte. In Wahrheit gilt es aber, nur die Frage zu lösen: wem soll der Nachlaß als das sichere, vorhandene Vermögen zufallen und wer soll auf den umständlichen und im Erfolg ungewissen Anspruch gegen den Beschenkten verwiesen werden? Hierbei dient allerdings zum Ausgleich, daß als Ergänzung regelmäßig nur eingerechnet wird, was von den Geschenken beim Erbfall noch vorhanden ist; oben Anm. 14.

Wird dies festgehalten, so wird das B. G.B. zu Ergebnissen führen, die im Ganzen zutreffend sind und dem scharfen Tadel wie den zahlreichen Bedenken, die Strohal l. c. S. 103 f. dagegen erhebt, nicht unterliegen.

23) §. 2328.

24) Das mag im einzelnen Falle unbillig wirken; Strohal l. c. S. 104. Der Grund liegt aber in der Verfügungsmacht des Erblassers; sie hier allgemein zu beschränken, liegt kein Anlaß vor. Außerdem behält der Erbe nur so viel, als ihm kraft Pflichttheilrecht gebührt; der Erblasser kann ein berechtigtes Interesse daran haben, wenigstens dem einen, bedürftigsten Abkömmling gegenüber wieder gut zu machen, was er durch übermäßige Schenkungen verfehlt hat. Die Analogie des Konkurses, wonach alle Gläubiger nur gleichmäßige Befriedigung begehren können, paßt hier allgemein nicht. Auch K.O. §. 226 II würde im Nachlaßkonkurse nicht durchgreifen

b) Ist dem Pflichttheilberechtigten vom Erblasser ein Geschenk mit der Verpflichtung zur Anrechnung auf den Pflichttheil gemacht worden, so kommt dies Geschenk wie jedes andere bei der Feststellung der Höhe des Pflichttheilanspruchs zum Ansatz;[25] der Beschenkte selbst hat sich den zugewendeten Betrag auf seinen Pflichttheil anrechnen zu lassen.[26]

Wenn dagegen das Geschenk nicht anrechnungspflichtig ist, so wird es zwar zur Feststellung der Höhe des Pflichttheils dem Nachlaß hinzugerechnet: im Uebrigen aber kommt es, da der Erblasser den Beschenkten begünstigen wollte, auf den Pflichttheil nicht zur Anrechnung. Das Gesetz macht hiervon aber eine Ausnahme;[27] im Sinne des Erblassers soll auch dies Geschenk wenigstens insoweit auf den Pflichttheil angerechnet werden, als der auf die Ergänzung des Pflichttheils fallende Antheil beträgt.[28][29]

---

gegenüber der durch B.G.B. §. 2828 festgestellten Ordnung der Befriedigung. — Vergl. auch Küntzel l. c. S. 817 f.; Hellmann l. c. S. 236; Schiffner l. c. S. 55.

25) §. 2327 I Satz 2.

26) §. 2315 II; oben §. 131 Anm. 19. — Der Erblasser hinterläßt zwei Söhne A und B; dem A hat er eine anrechnungspflichtige Schenkung von 12 gemacht; der Nachlaß beträgt 48. Dann ist der Pflichttheil jedes Sohnes (48 + 12) : 4 = 15. Auf diesen Theil hat sich A 12 anrechnen zu lassen; er erhält aus dem Nachlaß nur noch 3; B dagegen die vollen 15.

27) Um eine solche handelt es sich in §. 2827 I Satz 1 dem §. 2315 I gegenüber. Strohal l. c. S. 106 schlägt umgekehrt vor, daß die nicht einrechnungspflichtige Schenkung stets auf den ganzen Pflichttheil angerechnet werden müßte. — Das widerspräche aber durchaus dem Willen und Zweck des Erblassers.

28) Beispiel: der Erblasser hat seine Tochter C zur Erbin eingesetzt; die Söhne A und B sind ausgeschlossen; dem A ist unter Ausschluß der Anrechnungspflicht ein Geschenk von 6 gemacht; der Nachlaß beträgt 54. Dann macht das Pflichttheil jedes Sohnes aus (54 + 6) : 6 = 10. Dem B gebühren 10; dem A an sich ebenfalls; aber man kann annehmen, daß der Erblasser lediglich die Absicht hatte, das Geschenk sollte nicht in vollem Umfange, also nicht 10—6, auf den Pflichttheil angerechnet werden; da das Geschenk aber zur Erhöhung des Pflichttheils dient, soll es wenigstens zu dem, der Ergänzung entsprechenden, Theil dem A angerechnet werden; er erhält also 10 — 1; denn für jeden Pflichttheil macht die Ergänzung hier 1, oder der nackte Pflichttheil 9 aus. Für diese quotenmäßige Berechnung spricht der Wortlaut des §. 2327 I Satz 1: „auf die Ergänzung anrechnen".

29) Um zu belegen, daß §. 2327 I Satz 1 fehlerhaft sei, trägt Strohal l. c. S. 105 f. das Beispiel vor: der Erblasser hat zwei Söhne A und B; dem A hat er unter Ausschluß der Anrechnungspflicht 40 geschenkt; der Nachlaß beträgt 20; dann gebühren dem B von dem Nachlasse 15 als Pflichttheil und A erhält aus dem Nachlasse 5. (Dies Ergebniß würde sich übrigens bereits unter Anwendung des §. 2828 herausstellen.) Wenn aber in diesem Falle der Erblasser statt den B zum Erben einzusetzen, ihm den ganzen Rest seines Vermögens geschenkt hätte, so könnte A nichts mehr begehren, selbst dann nicht, wenn das Geschenk an B von 20 sich inzwischen auf 120 vermehrt hätte. —

Hat der Erblasser das Geschenk einem pflichttheilberechtigten Abkömmling zugewandt, so gelangen außerdem die Regeln über die Ausgleichungspflicht zur Anwendung. Auch der an die Stelle des Beschenkten tretende entferntere Abkömmling muß die Ausgleichung gegen sich gelten lassen.[30])

c) Wenn der Nachlaß derart erschöpft ist, daß er zur Befriedigung des ergänzten Pflichttheilanspruchs nicht ausreicht, so kann der Pflichttheilberechtigte auf den Beschenkten selbst zurückgreifen.

Der Anlaß hierzu kann sich darauf gründen, daß die Schenkungen mehr betragen, als sich Güter in der Erbschaft vorfinden,[31]) sei es weil die weggegebenen Beträge von Anbeginn übermäßig waren, sei es weil das Vermögen des Erblassers sich später vermindert hat, zumal durch Schulden überlastet ist. Dies wird vor Allem auch dann zutreffen, wenn der Pflichttheilberechtigte zwar der alleinige Erbe ist, der ganze Nachlaß aber zur Deckung seines Pflichttheilanspruchs nicht hinreicht.[32]) Ein dritter Fall ist der, daß der pflichttheilberechtigte Erbe zuvor den eigenen Pflichttheil für sich selbst

---

Ich vermag dies Ergebniß nicht als tadelnswerth zu bezeichnen; es ist nicht verwunderlich, daß der Erblasser durch Schenkungen sein Vermögen verschieden vertheilen darf und davon Gebrauch macht, um die übergroße Begünstigung des A wieder gut zu machen. Im Uebrigen hätte er ebensogut auch durch Testament den A auf 40 und den B auf 20 einsetzen können: der Pflichttheilanspruch läßt dem Erblasser eben einen angemessenen Spielraum. — Zu beachten ist, daß es nur sehr selten vorkommt, daß eine erhebliche Schenkung der Anrechnungspflicht entzogen wird. — Vergl. auch Küntzel l. c. S. 819; Hellmann l. c. S. 237.

30) §. 2327 II; dazu §. 2315 III, oben §. 131 Anm. 14. — Der Nachlaß beträgt 12. Als Erbe ist der Fremde X eingesetzt; ausgeschlossen sind der Sohn A und der Enkel B, dessen Mutter 4 als Schenkung erhalten hatte. B tritt dann mit der vollen Ausgleichungspflicht in die Stelle seiner Mutter ein. — Ist die Schenkung anrechnungspflichtig, so erhält B nichts, denn sein ergänzter Pflichttheil ist $(12 + 4) : 4 = 4$, er wird durch die Schenkung gedeckt. Ist die Schenkung dagegen nicht anrechnungspflichtig, so kann B nach §. 2327 I Satz 1 begehren $4 - 1 = 3$. — Vergl. auch Strohal l. c. S. 102 f.; Küntzel l. c. S. 820; Schiffner l. c. S. 54.

31) §. 2329 I Satz 1.

32) §. 2329 I Satz 2. — Sind dem Alleinerben außerdem noch Belastungen ꝛc. auferlegt, so darf er zunächst nach § 2306 die Erbschaft ausschlagen und den Pflichttheil begehren. Hat er aber angenommen und ergiebt sich hinterher erst, daß der Erblasser Schenkungen an einen Dritten gemacht hat, so gelten die Vermächtnisse ꝛc. nach §. 2306 I Satz 1 als nicht angeordnet, soweit sie den nunmehr richtig berechneten Pflichttheil schmälern würden. Satz 2 kann nur in Anwendung kommen, wenn der Erbtheil in Wahrheit größer ist als der endgültig festgestellte Pflichttheil. — Vergl. Hellmann l. c. S. 236; abweichend Strohal l. c. S. 103. Vgl. oben Anm. 20.

abzieht, der Rest aber zur Befriedigung der übrigen Pflichttheilberechtigten nicht ausreicht.[33])

Der Anspruch gegen den Beschenkten erstreckt sich auf den zur Ergänzung des Pflichttheilanspruchs erforderlichen Betrag.[34]) Inhaltlich geht er auf Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung; die Haftung regelt sich nach den Grundsätzen des Anspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung.[35]) Der Beschenkte darf aber die Herausgabe des Geschenkes selbst durch Zahlung des zur Ergänzung des Pflichttheils fehlenden Geldbetrages abwenden.[36])

Der Rückgriff muß sich zuerst gegen den Letztbeschenkten wenden. Die früher Beschenkten haften nur soweit, als die später Beschenkten zur Herausgabe nicht verpflichtet sind.[37])

§. 134.
Entziehung des Pflichttheils.

1. Das Recht des Pflichttheilberechtigten ist kein absolutes. Die Bindung des Erblassers gründet sich auf die Unverletzlichkeit der Pflichten, die der Familienverband erzeugt. Wer selbst aber schuldhaft dieses Band zerstört, hat keinen Anspruch mehr auf Berücksichtigung und rechtliche Beachtung als Familiengenosse. Bei geringeren Vergehungen mag der Erblasser sich mit der Aufhebung der gesetzlichen Anwartschaft und der Beschränkung auf den Pflichttheil begnügen; bei schweren Verletzungen muß ihm aber das Recht zur Entziehung der ganzen Erbberechtigung einschließlich des Pflichttheilrechtes zuerkannt werden.

Diese „Entziehung“ [1]) des Pflichttheils [2]) ist gesetzestechnisch

---

33) Nach §. 2328. Dazu oben Anm. 24.

34) §. 2329 I: „soweit“.

35) §§. 818 f. — F. Endemann l. c. S. 68; Schiffner l. c. S. 56.

36) §. 2329 II.

37) §. 2329 III; vergl. §. 528 II. Das Gesetz betont: soweit der später Beschenkte nicht verpflichtet ist, also z. B. weil die geschenkten Sachen untergegangen sind. Wenn er dagegen zwar verpflichtet, aber nicht zahlungsfähig ist, so findet ein weiterer Rückgriff deshalb nicht statt; diese Gefahr trägt der Pflichttheilberechtigte.

1) Das B. G. B. braucht den bisher üblichen Ausdruck Enterbung nicht. Enterbung ist eine Verfügung, die eine rechtlich begründete Erbanwartschaft aufhebt. Im weiteren Sinne umfaßt sie auch die Ausschließung eines nicht pflichttheilberechtigten gesetzlichen Erben (vergl. besonders §. 1938) und die Aufhebung der durch eine Verfügung von Todeswegen angeordneten Berufung. Im engeren Sinne bedeutet Enterbung oder exheredatio nur die Ausschließung eines Notherben oder Pflichttheilberechtigten.

eine Ausnahme von der rechtlich zwingenden Verpflichtung zur Hinterlassung des Pflichttheils; die Zulässigkeit und das Anwendungsgebiet der Ausnahmefälle müssen daher, wie die Grundregel selbst, im Gesetz ausdrücklich und abschließend geordnet werden. Materiell bedeutet das Entziehungsrecht eine Erweiterung oder Bestätigung der Verfügungsfreiheit des Erblassers auch den Pflichttheilberechtigten gegenüber. [3])

Die Entziehung kann in der Aufhebung des ganzen Pflichttheilanspruches bestehen, der Erblasser darf sich aber auch mit der Beschränkung des Pflichttheils auf eine geringere Summe oder damit begnügen, daß er den Pflichttheil nur unter bestimmten, den Erben bindenden, Verpflichtungen oder Bedingungen hinterläßt [4])

2. In allen Fällen tritt die Entziehung nur auf Grund besonderer Verfügung des Erblassers, niemals wie die Erbunwürdigkeit kraft Gesetzesvorschrift ein. [5]) Darum hebt die deutlich

---

In beiden Bedeutungen paßt die Enterbung nicht für den Normeninhalt des B.G.B. Für den weiteren Umfang dienen die unter gesonderten Regeln stehenden Rechtsbehelfe des Widerrufs eines Testamentes, Aufhebung 2c. eines Erbvertrages u. s. w. Die engere Bedeutung aber der „Enterbung" deckt sich mit der „Entziehung" nicht, weil diese auch die bloß theilweise oder bedingte 2c. Beschränkung des Pflichtteilanspruchs mitumfaßt.

2) §§. 2333—2338. — Strohal, Erbrecht S. 98; Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung 2c. S. 66 f.

3) Die Entziehung genügt als Inhalt der letztwilligen Verfügung. Daß der Erblasser zugleich positiv über seine Beerbung Bestimmungen träfe, wie dies nach gemeinem Rechte nothwendig war, wird nicht erfordert. Die Entziehung ist ein Rechtsakt für sich, sie dient nicht unmittelbar zur Bekräftigung der anderweitigen Verfügungen.

4) Der Erblasser muß aber in allen Fällen auf einem Grunde fußen, der ihn zur vollen Entziehung berechtigen würde. Nur wenn dies vorliegt, darf er z. B. den Pflichttheilberechtigten auf eine den nothdürftigen Unterhalt gewährende Rente beschränken. Vergl. §. 2336 II.

5) Ueber diesen Gegensatz oben §. 82. — Daß die Entziehung des Pflichttheils auf dem Willen des Erblassers beruhen muß, war auch in den bisherigen Rechten festgehalten. Die Frage konnte nur sein, ob daneben auch noch eine Anfechtung der Erbberechtigung überhaupt wegen Unwürdigkeit kraft Gesetzesvorschrift eingreifen sollte. Vergl. Bruns, Verhandlungen des 14. D. Juristentags Bd. 1 S. 109; W. Eck; Indignität und Enterbung, Dissert., Berlin 1894 S. 29 f., 86. Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilrechte 1875 S. 240 f.

Eine Kollision beider Rechtsgrundsätze kann dadurch entstehen, daß derselbe Grund, der den Erblasser zur Entziehung berechtigt, von diesem aber nicht benutzt oder gar durch Verzeihung aufgehoben worden ist, gleichwohl den Erben als erbunwürdig ausschließt. Das B.G.B. vermeidet dies unrichtige Ergebniß, indem es die Gründe der Erbunwürdigkeit in § 2339 durchweg anders ausgestaltet als die Gründe zur Entziehung des Pflichttheils: dort ist der leitende Gedanke, daß die Verfügungen von Todeswegen gefälscht oder unsicher geworden sind, hier dagegen handelt es

und ernsthaft bethätigte Verzeihung[6]) schlechthin das Recht zur Pflichttheilentziehung auf; der Erblasser darf die Entziehung nicht mehr anordnen und jede bereits getroffene Verfügung dieses Inhaltes wird durch die nachfolgende Verzeihung kraft Rechtsvorschrift unwirksam.[7])

Die Entziehung kann nur durch letztwillige Verfügung geschehen.[8]) Eine vertragsmäßige Bindung wird einmal mit Rücksicht auf die nachfolgende Verzeihung und sodann deshalb ausgeschlossen, weil es dem Inhalt und Rechtszweck der Entziehung widersprechen würde, wenn ein Vertragsgegner den Erblasser wider Willen an die Ausschließung der nächsten Familiengenossen fesseln dürfte.[9]) Daraus ergiebt sich zugleich, daß eine Entziehung nur verordnen kann, wer die Fähigkeit zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung besitzt, und daß ferner jede Entziehung durch Widerruf oder Aufhebung der sie anordnenden letztwilligen Verfügung wieder beseitigt werden darf.

In der Verfügung muß der Grund der Entziehung ausdrücklich angegeben werden.[10]) Dieser muß sich mit den vom Gesetz als zulässig anerkannten Gründen decken;[11]) er muß der Wahrheit entsprechen und für die Zeit zutreffen, wo die Verfügung errichtet worden ist.[12]) Ist die Entziehung des Pflichttheils

---

sich um persönliche Verfehlungen, die eine volle Ausstoßung naher Verwandter von der Erbfolge innerlich rechtfertigen.

6) §. 2337 Satz 1. Die Verzeihung kommt an sich nur für die Entziehung in Betracht. Dennoch hat das B. G. B. in §. 2343 ihr auch befreiende Wirkung in Bezug auf die Erbunwürdigkeit zuerkannt. Damit wird der Gegensatz beider Rechtsinstitute wesentlich beeinträchtigt. Vergl. oben §. 82 Nr. 1.

7) §. 2337 Satz 2. — Die Beweislast dafür, daß das Entziehungsrecht durch Verzeihung erloschen war, trägt der hierauf seinen Anspruch stützende Pflichttheilberechtigte.

8) §. 2336 I.

9) Ebenso für das gemeine Recht bereits das Reichsgericht Bd. 11 S. 217 und Bd. 24 S. 172; W. Eck, l. c. S. 29 Anm. 1. — Preuß. A. L. R. II. 2. 379 und 431.

10) §. 2336 II. Diese wie die folgenden Bestimmungen treffen im Wesentlichen mit den von Justinian gegebenen Erfordernissen überein; oben §. 125 Nr. 3, b — Es ist daran festzuhalten, daß der Erblasser sowohl den Grund als auch den Willen zur Entziehung des Pflichttheils deutlich aussprechen muß. Eine stillschweigende Entziehung entspricht dem Inhalt und Zweck des Gesetzes nicht. Anders Schiffner l. c. S. 75.

11) Die Beweislast hierfür trägt der Erbe, der die Entziehung zu eigenem Vortheil geltend macht; §. 2336 III.

12) Diese Vorschrift des §. 2336 II hat die Bedeutung, daß eine Entziehung auf einen bloß erwarteten Grund hin nicht ausreicht, um die bestimmte und folgenschwere Verfügung des Erblassers zu rechtfertigen

unwirksam, weil der Erblasser den Entziehungsgrund irrthümlich angenommen hat oder über diesen getäuscht worden war, so wird die ganze Verfügung hinfällig sein; [13]) in anderen Fällen muß die Auslegung ergeben, ob der Pflichttheilberechtigte nur den Pflichttheil oder den ganzen gesetzlichen Erbtheil begehren kann. [14])

3. Das Recht zur Entziehung des Pflichttheils steht dem Erblasser allen Pflichttheilberechtigten gegenüber zu. Die Gründe, die das Gesetz hierfür anerkennt, sind aber nach dem Rechtsverhältniß, in dem die einzelnen Gruppen zum Erblasser stehen, verschieden abgestimmt.

a. Einem Abkömmling [15]) darf der Pflichttheil entzogen werden:

1. wenn er dem Erblasser oder dessen Ehegatten [16]) oder einem von den Abkömmlingen [17]) des Erblassers nach dem Leben getrachtet hat. Es genügt, daß der Pflichttheilberechtigte als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe an der Lebensnachstellung theilgenommen habe. Ist die That vollendet und die Tödtung des Erblassers vollzogen worden, so gilt der Erbe kraft Gesetzes für erbunwürdig. [18])

2. wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körper-

Außerdem sind die Gründe des §. 2333 derart abgemessen, daß ihnen eine dauernde Bedeutung, die also auch bis zum Erbfall fortwirkt, zukommt. Eine Ausnahme macht nur der in §. 2333 Nr. 5 genannte Grund; für ihn wird darum in §. 2336 IV der Fortbestand über die Zeit der Verfügung hinaus bis zum Erbfall vorausgesetzt. Dazu unten Anm. 26. — Im Uebrigen ist klar, daß einem Postumus nach dem B. G.B. der Pflichttheil nicht entzogen werden kann; vergl. auch §. 2079.

Daß der Entziehungsgrund überall nachweislich bei dem Erbfall noch bestehen müßte, darf nicht gefordert werden. Anders Schiffner l. c. S. 75.

13) Hier greifen die allgemeinen Grundsätze über die Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen ein, zumal auch §. 2078 II. Dazu oben §. 49 S. 209.

14) Wenn als Wille des Erblassers deutlich kundgegeben ist, daß z. B. sein Sohn von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein soll, die Entziehung des Pflichttheils aber nur deshalb unwirksam ist, weil der angegebene Grund sich nicht mit einem der in §. 2333 genannten Gründe deckt: so kann der Sohn nur den Pflichttheil begehren. Vergl. aber auch §. 139.

15) Zum Folgenden sind die einzelnen Nummern des §. 2333 in der gegebenen Reihenfolge zu vergleichen. — Ferner; Schiffner l. c. S. 68.

Das Gesetz nennt nur einzelne bestimmte Fälle, es giebt keine Generalklausel.

16) Nicht auch, wenn sich die Handlung gegen die Eltern des Erblassers richtete. Wohl aber umfaßt das Gesetz hier auch die Nachstellung gegen den Stiefvater oder die Stiefmutter.

17) Dazu gehören auch die an Kindesstatt Angenommenen.

18) Nach §. 2339 I Nr. 1. Dies bezieht sich aber nur auf den Erblasser. Ist z. B. dessen Ehefrau getödtet worden, so gilt nur §. 2333 Nr 1.

lichen [19]) Mißhandlung seiner eigenen Eltern [20]) schuldig gemacht hat.

3. wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens [21]) gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht hat.

4. wenn er die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht [22]) böswillig [23]) verletzt hat.

5. wenn er wider Willen des Erblassers [24]) einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. [25]) Dieser Grund fällt

---

19) Beleidigungen, grobe Schmähungen der Ehre (so das preuß. A. L.R. II. 2. 408) genügen nach dem B. G.B. nicht. Man nahm dabei Rücksicht auf das rauhere, in manchen Bevölkerungsklassen übliche, aber nicht allzu ernst zu beurtheilende Benehmen der Familiengenossen untereinander.

20) Wer die Hand gegen Vater oder Mutter erhebt, handelt so ruchlos, daß gegen ihn auch der hiervon selbst nicht betroffene Elterntheil das Entziehungsrecht haben muß. — Auf Thätlichkeiten gegen den Stiefvater oder die Stiefmutter bezieht sich dies nicht. — Ob die Mißhandlung eine schwere oder leichte ist, wird nicht unterschieden.

21) Die allgemeine Fassung schließt auch zum Theil die Nr. 1 und 2 in sich ein. Was ein „Verbrechen" im engeren Sinne sei, bestimmt sich nach dem Strafgesetzbuch. Ein „schweres Vergehen" ist dagegen kein technischer Begriff; der Richter muß dies nach freier Beurtheilung der obwaltenden Verhältnisse feststellen. Ein objektiver Maßstab besteht hierfür nicht. Das eigene verbrecherische Leben der Eltern kann den mißrathenen Kindern in gewisser Weise zur Entschuldigung dienen; während umgekehrt z. B. die hülflose Lage der Eltern zu einer erschwerenden Beurtheilung Anlaß geben kann. Als besonders wichtigen Fall hob das bisherige Recht die wissentlich falsche Anschuldigung hervor. Auch Vermögensdelikte, Beleidigung, Freiheitsberaubung durch erschlichene Entmündigung u. s. w. können hierher gehören.

22) Nach §§. 1601 f. — Das bisherige Recht betonte zumal die persönliche Pflege des geisteskranken oder sonst hülflosen Erblassers. Das B. G.B. bezieht die Unterhaltspflicht im Wesentlichen auf die Gewährung der Geldmittel (§. 1612), die zum Lebensbedarf und standesmäßigen Unterhalt (§. 1610) erforderlich sind.

23) Also mit der Absicht, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, obgleich der Abkömmling zu deren Erfüllung im Stande war.

24) Ein verkommenes Mitglied darf zur Wahrung der Ehre der ganzen Familie vollkommen ausgestoßen werden. Dies darf der Vater als Erblasser auch dann, wenn z. B. die Tochter unter Zustimmung ihrer Mutter zur Straßendirne geworden ist. Hat aber der Erblasser selbst diesem Lebenswandel zugestimmt oder ihn gar begünstigt, so hat er mit seiner Ehre auch das Recht der Ausstoßung des Abkömmlings verwirkt.

25) Die Abmessung der einzelnen Fälle wird der richterlichen Beurtheilung unterstellt. Die allgemeinen Sittenanschauungen müssen maßgebend sein. Beispiele sind: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte durch strafgerichtliches Urtheil; Leben als Säufer und Spieler; Gewerbe als Prostituirte und Kupplerin 2c. Nicht aber für sich schon: Eingehen einer nicht standesmäßigen Ehe gegen den Willen der Eltern; Ergreifen des Berufs einer Schauspielerin 2c.

Hier kommen auch die Verbrechen als solche in Betracht in ihrer Rückwirkung auf die bürgerliche Achtung und Stellung des Thäters; während

aber fort und eine bereits geschehene Entziehung des Pflichttheils wird unwirksam, wenn sich der Pflichttheilberechtigte zur Zeit des Erbfalls wahrhaft gebessert und dauernd von jenem Lebenswandel abgewendet hat.[26])

b) Den Eltern darf der Pflichttheil entzogen werden, wenn sie dem Abkömmling nach dem Leben getrachtet oder gegen ihn ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen oder ihm gegenüber ihre gesetzliche Unterhaltspflicht böswillig verletzt haben.[27])

c) Seinem Ehegatten darf der Erblasser das Pflichttheilrecht entziehen, wenn dieser sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die eine Klage auf Scheidung begründen würde.[28]) Die Entziehung darf auch dann noch angeordnet werden, wenn die Frist zur Erhebung der Scheidungsklage abgelaufen ist.[29])

4. Eine besondere Unterart der Entziehung ist die Beschränkung des Pflichttheilanspruchs eines Abkömmlings in guter Absicht.[30]) Nicht zur Strafe, sondern nur im eigenen Interesse des Abkömmlings selbst, um ihn vor Noth und das Familienvermögen vor Vergeudung zu bewahren, darf dies Recht ausgeübt werden. Die thatsächlichen Verhältnisse müssen bestätigen, daß die

---

nach Nr. 8 nur die Verbrechen 2c. gegen den Erblasser als Entziehungsgründe gelten.

26) §. 2336 IV. Das wird nur zutreffen, wenn er, zumal nach Verbüßung seiner Strafe, seine Reue als freier Mann im bürgerlichen Verkehr bethätigt hat. Daß seine Führung etwa im Zuchthause tadellos war, reicht dafür nicht aus. Ferner oben Anm. 12.

27) §. 2334. Nicht zur Geltung gelangt die schwere körperliche Mißhandlung wegen des elterlichen Züchtigungsrechtes, es sei denn, daß sie ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen darstellte.

28) §. 2335 I. Die hiernach zur Anwendung gelangenden Gründe: Ehebruch, Bigamie, widernatürliche Unzucht, Lebensnachstellung, böswillige Verlassung, schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, ehrloses oder unsittliches Verhalten: treffen im Ganzen mit den in §. 2333 gegen den Abkömmling festgesetzten Gründen überein. Der §. 1569, Scheidung wegen Geisteskrankheit, fällt hier aus, weil er sich nicht auf eine „Verfehlung" des Ehegatten stützt.

29) §. 2335 II. Hier aber wird häufig die Entziehung deshalb ausgeschlossen sein, weil Verzeihung eingetreten ist nach §. 2337 und §. 1570.

30) Die exheredatio bona mente entstammt dem älteren römischen Recht. Vergl. D. 28. 2. 18: multi non notae causa exheredant filios nec ut eis obsint sed ut eis consulant, ut puta impuberibus eisque fideicommissam hereditatem dant. — Justinian hat hieran durch Nov. 115 nichts geändert, denn er wendet sich dort nur gegen die iniuria exheredationis. — Vergl. K. Schmidt, Archiv für civ. Pr. Bd. 54 S. 378; Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 588 Anm. 6; Koeppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 649; Seufferts Archiv Bd. 38 Nr. 327.

Beschränkung sittlich gerechtfertigt war und zum wohlverstandenen Nutzen des Abkömmlings wie der Familie diente.[31])

a) Die wohlmeinende Absicht des Erblassers muß aus der Art seiner Anordnungen hervortreten. Die Einschränkung kann nur einem Abkömmling gegenüber und nur mit dem Inhalte erfolgen, daß ihm seine eigenen gesetzlichen Erben als Nacherben eingesetzt werden oder daß die Verwaltung für die Dauer seines Lebens einem Testamentvollstrecker übertragen, dem Abkömmling selbst aber der Anspruch auf den vollen Reinertrag vorbehalten wird.[32])

Dabei gilt es keineswegs als Voraussetzung, daß der Abkömmling nur auf den Pflichttheil eingesetzt würde. Die guten Zwecke des Erblassers werden oft nur dann vollkommen erreicht und jedenfalls um so deutlicher hervortreten, wenn er den Abkömmling um seinen gesetzlichen Erbtheil nicht wesentlich kürzt. Die vorgenannten Beschränkungen dürfen aber das ganze zugewendete Gut umfassen; die Erweiterung der Machtbefugnisse des Erblassers besteht gerade darin, daß er auch dem, an sich hier nicht entziehbaren, Pflichttheil durch jene Sicherungsmaßregeln bindenden Zwang auferlegen darf.[33]) Dagegen bleibt es im Uebrigen der Entscheidung des Pflichttheilberechtigten überlassen, ob er den Pflichttheil in der Form des ihm etwa zugewendeten Vermächtnisses oder als reinen Geldanspruch verlangen will.[34])

Die Beschränkung wird in der Form und unter den allgemeinen Voraussetzungen vollzogen, die für die volle Entziehung maßgebend sind.[35])

---

31) Diese Erfordernisse müssen von dem bewiesen werden, der die Wirksamkeit der Beschränkung geltend macht. Darüber wird oft ein schwer zu schlichtender Streit entbrennen. Ueber die Bedenken gegen die Aufnahme dieses Rechtsinstitutes: Mot. V 488; Prot. V 566. Es entschied, daß ein Bedürfniß hierfür durch die allgemeine Aufnahme der exheredatio bona mente in die neueren Gesetzgebungen erwiesen sei. — Vergl. Schultzenstein l. c. S. 247; Schiffner l. c. S. 78.

32) §. 2338 I. — Der Abkömmling bleibt aber Pflichttheilberechtigter; daher gilt für seine Abkömmlinge hier §. 2309 nicht.

33) Es handelt sich mithin um die Ausnahme von der Norm, daß der Pflichttheilberechtigte den unverkürzten und unbelasteten, reinen Pflichttheil begehren darf.

34) Der Abkömmling behält z. B. das Recht aus §. 2307.

35) §. 2338 II Satz 1: Beschränkung nur durch letztwillige Verfügung; der Grund muß von dem, der die Beschränkung geltend macht, also vom Nacherben oder Testamentvollstrecker, bewiesen werden.

b) Auf Seiten des Abkömmlings gelten als objektive Voraussetzungen für die Anordnung der Beschränkung: daß er sich so sehr der Verschwendung[36]) ergeben hat oder so stark überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.[37]) Der Erblasser muß den Grund, auf den er seine Anordnung stützt, in der letztwilligen Verfügung angeben; grundsätzlich genügt es, daß die Angabe zu dieser Zeit der Wahrheit entsprach.[38]) Die Beschränkung wird indessen unwirksam, wenn sich der Abkömmling nachträglich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder wenn die in Betracht gezogene Ueberschuldung nicht mehr besteht. Als maßgebender Zeitpunkt gilt hierfür der Erbfall.[39])

Der Erfolg der Beschränkung des Pflichttheilrechtes wird dadurch sichergestellt, daß die dem Abkömmling aus dem Erbgute gebührenden Nutzungen der Pfändung seiner Gläubiger insoweit entzogen werden, als sie zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm gegen seinen Ehegatten und seine Verwandten obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht erforderlich sind.[40])

---

36) Ueber diesen Begriff Band I §. 87. — Ist der Abkömmling als Verschwender entmündigt, so giebt die Verschwendung allein keinen Grund mehr zur Beschränkung des Pflichttheilrechtes; die Ueberschuldung kann aber in Frage kommen. Im Uebrigen braucht hier die Verschwendungssucht nicht den hohen Grad erlangt zu haben, den §. 6 Nr. 2 voraussetzt.

37) Dieser Grund trifft gleichzeitig die Gläubiger des Pflichttheilberechtigten; ihrem Angriff soll das Erbgut entzogen werden. Das rechtfertigt sich mit der auch sonst festgehaltenen Erwägung, daß die Erwartung auf künftig dem Schuldner anfallende Erbschaften keine Grundlage für einen gesunden Kredit bietet und daher vom Gesetz keine Fürsorge oder Schonung verdient.

38) §§. 2338 II Satz 1, 2336 II.

39) §. 2338 Satz 2.

40) C.P.O. §. 868 I. Das gilt sowohl für den Fall, daß dem Abkömmling ein Nacherbe eingesetzt, als daß für ihn ein Testamentvollstrecker bestellt ist. Auch der Reinertrag von dem durch diesen verwalteten Nachlasse soll ihm in dem angegebenen Umfange, nach dem Vorbilde des beneficium competentiae, gesichert bleiben. Dazu Band I §. 165 Anm. 5—7.

Für Nachlaßverbindlichkeiten und für die auch dem Nacherben oder dem Testamentvollstrecker gegenüber wirksamen Rechte gilt die Beschränkung der Pfändung dagegen nicht; C.P.O. §. 863 II.

Uebersicht

über die

Verweisungen auf das B. G. B., das Einführungsgesetz zu demselben, sonstige Reichs- und Landesgesetze.

Da die betreffenden Paragraphen fast ausnahmslos in die Anmerkungen verwiesen sind, ist je nur die Seite, auf der sie angezogen, vermerkt. Bei den §§. 1922—2385 des B. G. B., auf die häufiger Bezug genommen, ist in der Regel die wichtigste Stelle durch fetten Druck hervorgehoben.

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

§. 1 auf S. 21.
§. 18 „ „ 137.
§. 18 „ „ 28, 137, 526 f.
§. 20 „ „ 28.
§. 88 „ „ 18.
§. 45 „ „ 28.
§. 46 „ „ 28.
§. 84 „ „ 29.
§. 103 „ „ 398.
§. 104 „ „ 108, 111.
§. 105 „ „ 108, 111, 215.
§. 107 „ „ 278.
§. 108 „ „ 254.
§. 111 „ „ 344.
§. 113 „ „ 487.
§. 114 „ „ 111, 487.
§. 116 „ „ 208.
§§. 116—118 „ „ 262.
§. 117 „ „ 189, 202.
§. 118 „ „ 189, 202.
§. 119 „ „ 208 f.
§§. 119 f. „ „ 448.
§. 121 „ „ 344.
§. 123 „ „ 209 f., 367.
§. 124 „ „ 264. 344.
§. 126 „ „ 118.
§. 132 „ „ 194.
§. 133 „ „ 138.
§. 135 „ „ 432.
§. 138 „ „ 104.
§. 139 „ „ 198.
§. 140 „ „ 99, 199, 247.
§. 141 „ „ 200.
§. 142 auf S. 212, 264.
§. 143 „ „ 211, 263.
§. 144 „ „ 264, 344.
§§. 145—157 „ „ 245.
§§. 147 f. „ „ 344.
§. 153 „ „ 14, 245.
§. 155 „ „ 245.
§. 157 „ „ 245.
§. 158 „ „ 157.
§§. 158—163 „ „ 155.
§. 159 „ „ 307.
§. 160 „ „ 307.
§. 162 „ „ 161, 307.
§. 163 „ „ 162.
§. 168 „ „ 13.
§. 185 „ „ 371 f.
§. 195 „ „ 80, 546.
§. 198 „ „ 547.
§. 200 „ „ 547.
§. 202 „ „ 10, 413, **580.**
§. 203 „ „ 349, 453.
§. 206 „ „ 263 f., **453.**
§. 207 „ „ 11, 580.
§. 226 „ „ 224, 490.
§§. 282 f. „ „ 238.
§. 260 „ „ 541.
§. 261 „ „ 541.
§. 273 „ „ 411.
§. 288 „ „ 550.
§. 292 „ „ 550.
§§. 305—321 „ „ 245.
§. 308 „ „ 298.
§§. 311, 312 „ „ 22.

§. 812 auf S. 247, 278, 807, 821, 580.
§. 818 " " 364.
§§. 315—319 " " 303.
§. 319 " " 488.
§. 328 " " 286.
§. 329 " " 368.
§. 330 " " 286.
§. 331 " " 286.
§. 332 " " 287.
§. 338 " " 287.
§. 394 " " 580.
§. 398 " " 7, 488, 579.
§. 401 " " 442.
§. 407 " " 525.
§. 412 " " 442.
§. 413 " " 365.
§. 416 " " 869.
§. 419 " " 368, 370, 445.
§. 421 " " 502.
§. 425 " " 322.
§. 428 " " 295.
§. 429 " " 321.
§. 430 " " 321.
§. 431 " " 292, 322.
§. 432 " " 484.
§. 439 " " 367.
§. 448 " " 367.
§§. 459 f. " " 312.
§. 460 " " 367.
§§. 504—514 " " 482.
§. 505 " " 483.
§. 507 " " 483.
§§. 516 f. " " 97, 258, 610.
§. 517 " " 842, 349.
§. 518 " " 97, 270 f.
§. 528 " " 368.
§. 525 " " 315.
§. 528 " " 270.
§. 530 " " 270.
§§. 530, 531 " " 14.
§. 581 " " 178.
§. 665 " " 287.
§§. 666—668 " " 409.
§. 667 " " 238, 408.
§. 668 " " 409.
§. 670 " " 237, 411.
§. 671 " " 228.
§. 678 " " 237.
§. 678 " " 411.
§. 679 " " 398.
§. 681 " " 409.
§. 683 " " 178, 411.
§. 719 " " 481, 484.
§. 727 " " 13.
§. 738 " " 485.
§. 744 " " 227.
§. 745 " " 485
§. 747 auf S. 482.
§. 749 " " 485 f.
§. 750 " " 486.
§. 751 " " 486.
§. 757 " " 491.
§. 759 " " 14.
§. 779 " " 203.
§. 780 " " 271.
§§. 780, 781 " " 97.
§. 781 " " 271.
§. 812 " " 278, 409, 539, 542.
§. 818 " " 258, 357, 550, 614.
§. 819 " " 258, 357, 550.
§. 828 " " 367, 519, 542.
§§. 823 f. " " 551 f.
§. 880 " " 552.
§. 839 " " 131, 434, 519
§. 840 " " 552.
§. 843 " " 14 f., 502.
§. 844 " " 14 f.
§. 852 " " 552.
§. 857 " " 10, 337.
§. 858 " " 552.
§. 861 " " 552.
§. 878 " " 488.
§. 883 " " 420.
§. 885 " " 416.
§. 891 " " 523.
§. 892 " " 174, 526.
§. 893 " " 525.
§. 925 " " 270, 488.
§. 929 " " 488.
§. 932 " " 432, 550.
§. 936 " " 174.
§. 939 " " 11.
§. 990 " " 550.
§. 994 " " 550.
§§. 994—1003 " " 313.
§§. 1000—1003 " " 554.
§. 1007 " " 552.
§. 1039 " " 178.
§. 1050 " " 178.
§. 1052 " " 176.
§. 1056 " " 182.
§. 1059 " " 13.
§. 1061 " " 13.
§. 1066 " " 489.
§. 1089 " " 7, 174.
§. 1090 " " 13.
§. 1092 " " 13.
§§. 1094 f. " " 482.
§. 1132 " " 310.
§. 1147 " " 447.
§. 1190 " " 310.
§. 1192 " " 311.
§. 1196 " " 311.

§. 1199 auf S. 311.
§. 1258 " " 489.
§. 1301 " " 285.
§. 1308 " " 109, 258.
§§. 1323 f. " " 74.
§§. 1330 f. " " 74.
§. 1342 " " 514.
§. 1343 " " 74.
§. 1348 " " 74.
§. 1351 " " 12.
§. 1363 " " 439.
§. 1369 " " 98, 439.
§. 1370 " " 549.
§. 1381 " " 549.
§. 1406 " " 344, 349, 580.
§. 1434 " " 255.
§. 1437 " " 258.
§. 1438 " " 439.
§. 1440 " " 439.
§. 1442 " " 481.
§. 1458 " " 344, 349.
§. 1465 " " 496, 596.
§. 1471 " " 481.
§. 1478 " " 549.
§. 1480 " " 445.
§. 1483 " " 479.
§. 1489 " " 418, 445.
§. 1504 " " 445.
§. 1509 " " 98.
§§. 1511 f. " " 98.
§. 1516 " " 98.
§. 1519 " " 344.
§. 1521 " " 439.
§. 1538 " " 496, 596.
§. 1549 " " 344, 439, 496, 596.
§. 1551 " " 439.
§§. 1569, 1570 " " 619.
§. 1578 " " 74.
§. 1579 " " 897.
§. 1582 " " 12, 285, 397.
§. 1584 " " 74.
§. 1586 " " 74.
§. 1592 " " 25.
§. 1597 " " 514.
§. 1598 " " 98.
§. 1601 " " 618.
§. 1602 " " 12.
§. 1610 " " 554, 618.
§. 1611 " " 12.
§. 1612 " " 618.
§. 1615 " " 12.
§. 1620 " " 405, 497.
§. 1623 " " 12.
§. 1624 " " 405, 497.
§§. 1638, 1639 " " 98.
§. 1648 " " 849.
§. 1651 " " 98.
§. 1666 auf S. 12.
§. 1686 " " 349.
§. 1696 " " 109.
§. 1699 " " 59.
§. 1701 " " 60.
§. 1705 " " 60.
§. 1708 " " 60.
§. 1712 " " 12, 60 f., 397
§. 1715 " " 397.
§. 1719 " " 496.
§. 1722 " " 61.
§. 1723 " " 61.
§. 1736 " " 61, 496.
§. 1737 " " 61.
§. 1757 " " 62, 128, 250, 496.
§. 1759 " " 1, 62.
§. 1762 " " 62, 128.
§. 1763 " " 62, 163.
§. 1767 " " 1, 62.
§. 1777 " " 98, 100, 109.
§. 1782 " " 98.
§. 1791 " " 437.
§. 1802 " " 436.
§. 1807 " " 177.
§. 1808 " " 177.
§. 1822 " " 849.
§. 1828 " " 258.
§. 1829 " " 254.
§. 1836 " " 404.
§. 1887 " " 438.
§. 1856 " " 98.
§. 1906 " " 109, 111.
§. 1911 " " 11.
§. 1913 " " 355.
§. 1915 " " 355, 404.
§. 1968 " " 554.
§. 1922 " " 6, 19, 21, 85, 143, 389, 371, 477.
§. 1923 auf S. 24 f., 28, 156, 166, 170, 201, 244.
§. 1924 auf S. 32, 63, 65, 67, 86, 141, 587.
§. 1925 auf S. 68, 65, 68 f., 587.
§. 1926 " " 68 ff., 70, 86.
§. 1927 " " 8 f., 66 f., 86, 505.
§. 1928 " " 68, 70
§. 1929 " " 6, 68, 70.
§. 1930 " " 68.
§. 1931 " " 74 f., 587.
§. 1932 " " 75 f., 284, 286, 400, 591.
§. 1933 auf S. 74, 76.
§. 1934 " " 8 f., 75, 86, 505.
§. 1935 " " 2, 9, 147, 151, 180, 456, 495, 505.
§. 1936 auf S. 48, 76, 79.
§. 1937 " " 82, 96, 100 f.

§. 1938 auf S. 82, 66, 95, 101, 588.
§. 1939 " " 20, 265, 282 f.
§ 1940 " " 21, 96, 268, 282, 313, 316.
§. 1941 auf S. 82, 96, 244, 249, 268, 288, 316.
§. 1942 auf S. 2, 28, 25, 38, 86, 48, 78, 156, 162, 304, 335 f., 339, 341, 848, 871.
§. 1943 auf S. 86, 205, 841, 343, 348 f., 576.
§ 1944 auf S. 86, 206, 217, 805, 838, 344, 349 f., 352, 576.
§. 1945 auf S. 205, 805, 351, 514.
§. 1946 " " 26, 274, 345.
§. 1947 " " 841, 345.
§. 1948 " " 88, 847, 351, 574.
§. 1949 " " 88, 841, 846, 351.
§. 1950 " " 150, 203, 805, 841, 346.
§. 1951 auf S. 8 f., 88, 67, 85 f., 150, 154, 206, 806, 346 f., 851.
§. 1952 auf S. 88, 805, 350.
§. 1953 " " 26, 86 f., 66, 85, 148, 150, 154, 806, 889, 842, 350 ff., 578.
§. 1954 auf S. 841, 848, 850, 852, 576 f.
§. 1955 auf S. 848, 850, 514, 577.
§. 1956 " " 850 f., 514.
§. 1957 " " 848, 850.
§. 1958 " " 11, 281, 297, 841, 353, 400 f., 406, 414.
§. 1959 auf S. 11, 26, 244, 848, 353, 404, 408.
§. 1960 auf S. 11, 87, 79, 221, 228, 840 f., 354 f., 404, 434, 518.
§. 1960 f. auf S. 404, 418.
§. 1961 " " 11, 79, 355.
§. 1962 " " 854.
§. 1963 " " 284, 357.
§. 1964 " " 79 f.
§§. 1964—1966 " " 518.
§. 1965 " " 1, 79 f.
§. 1966 " " 80, 421.
§. 1967 " " 76, 896, 400.
§. 1968 " " 898.
§. 1969 " " 216, 284, 286, 357, 400 f., 487.
§. 1970 auf S. 275, 423, 501.
§. 1971 " " 415, 420, 509.
§. 1972 " " 290, 408, 419, 424, 502, 508.
§ 1973 auf S. 76, 185, 286, 282, 294, 403, 424, 426, 428 f., 437, 440, 451, 465, 509, 511.
§ 1974 auf S. 282, 294, 408, 405, 420 ff., 437, 440, 449, 451, 465, 501, 509.
§. 1975 auf S. 2, 21, 28, 80, 356, 373 f., 389, 431, 451.
§. 1976 auf S. 182, 321, 868, 871, 433.
§. 1977 " " 488 f., 459.
§. 1978 " " 26, 853, 878 f., 888 f, 894, 408, 406 ff., 410 f., 415 f., 433, 435, 442, 444, 446 f., 449, 451, 465.
§§. 1978—1980 auf S. 401.
§. 1979 " " 356, 374, 388 f., 403, 410 f., 415, 424 f., 428, 436, 442, 444, 446 f., 449.
§. 1980 auf S. 282, 290, 356, 374, 402, 410, 415, 424 f., 428, 437, 440, 444, 449.
§. 1981 auf S. 2, 206, 280, 874, 889, 898, 896, 402, 406 f., 422, 480, 434 f., 440, 448, 458, 463 f., 502.
§§. 1981 f. auf S. 401, 404, 518.
§. 1982 " " 434, 444.
§. 1983 " " 432, 484.
§. 1984 " " 874, 401 f., 408, 411, 415, 417 f., 421, 431 ff., 485.
§. 1985 auf S. 425, 436 ff., 444.
§. 1986 " " 487, 458.
§. 1987 " " 404, 435, 488.
§. 1988 " " 434, 437, 444.
§. 1989 " " 294, 443, 465, 511.
§. 1990 " " 185, 186, 878 f., 889, 898, 408, 411 f., 418, 434, 445, 447 f., 450 f., 465, 484, 508 f.
§§. 1990—1992 auf S. 401, 437.
§. 1991 " " 80, 185, 282, 821, 853, 868, 871, 874, 403, 408, 445 f., 448 f., 484.
§. 1992 auf S. 76, 290, 873 f., 889, 898, 402, 428, 440, 445, 449 f.
§. 1993 auf S. 875, 451, 453.
§. 1994 " " 80, 184, 186, 280, 289, 874 f., 889, 891 ff., 402, 407, 450, 452, 454, 518.
§. 1995 auf S. 848, 854, 453.
§. 1996 " " 453.
§. 1997 " " 453.
§. 1998 " " 453.
§. 1999 " " 453.
§. 2000 " " 375, 443, 456, 458, 511.
§. 2001 " " 458, 590.
§. 2002 " " 436, 452.
§. 2003 " " 452 f., 518.
§. 2004 " " 453.

§. 2005 auf S. 374, 392, 407, 412, 454
§. 2006 " " 392, 407, 412, 425, 442, 450, 453 ff.. 513.
§. 2007 auf S. 9 f., 456, 505.
§. 2008 " " 457.
§. 2009 " " 378 f., 894, 450, 454.
§. 2010 " " 518.
§. 2011 " " 23, 80, 412, 456
§. 2012 " " 80, 855 f., 412, 436, 456 f.
§. 2013 auf S. 290, 871, 874, 892, 408, 418, 480, 484, 456, 458, 460 f., 465, 511.
§. 2014 auf S. 10, 848, 875, 400, 412 ff., 464 f
§§. 2014 f. auf S. 401.
§. 2015 " " 10, 413, 422, 425, 486
§. 2016 " " 375, 414 f., 420, 459.
§. 2017 " " 855, 413.
§. 2018 " " 2, 23, 180, 284, 586 ff, 546 f., 551.
§. 2019 auf S. 28, 587, 542, 548 f.
§. 2020 " " 537, 548.
§. 2021 " " 548, 550.
§. 2022 " " 398, 537, 548, 553 ff., 556.
§. 2023 auf S. 537, 550, 554 f.
§. 2024 " " 543, 550, 552, 554.
§. 2025 " " 537, 550 f., 552.
§. 2026 " " 540, 542.
§. 2027 " " 450, 529, 540 f.
§. 2028 " " 541.
§. 2029 " " 537, 542 f., 550, 555.
§. 2030 " " 539 f.
§. 2031 " " 527, 545.
§. 2032 " " 19, 441, 477.
§. 2033 " " 2, 8, 20, 84, 362, 364 f.. 479, 481, 483, 502, 504.
§. 2034 auf S. 482.
§§. 2034—2037 " " 482.
§. 2035 " " 483.
§. 2036 " " 488.
§. 2037 " " 483 f.
§. 2038 " " 479, 484 f., 591.
§. 2039 " " 502.
§. 2040 " " 479 f., 484, 502.
§. 2041 " " 480.
§. 2042 " " 485, 491.
§. 2043 " " 25, 28, 486 f.
§. 2044 " " 485 f.
§. 2045 auf S. 487.
§. 2046 " " 487, 500, 503.
§. 2047 " " 487, 499.
§. 2048 " " 488 f.
§. 2049 " " 488, 590.
§. 2050 " " 9, 284, 493 f., 497, 593, 597 f.
§. 2051 auf S. 9, 495, 595.
§. 2052 " " 493 f.
§. 2053 " " 496.
§. 2054 " " 496, 596.
§. 2055 " " 493, 498, 590.
§. 2056 " " 495, 498.
§. 2057 " " 498.
§. 2058 " " 441, 502, 506 f., 601.
§. 2059 " " 500, 502, 504, 510.
§. 2060 " " 441, 443, 501 f., 507, 509 f.
§. 2061 auf S. 501, 507, 509, 513.
§. 2062 " " 9, 503, 506, 508, 511.
§. 2063 " " 457, 505, 511.
§. 2064 " " 102, 107, 252.
§. 2065 " " 102 f.
§. 2066 " " 142.
§. 2067 " " 142.
§. 2068 " " 142.
§. 2069 " " 142, 145.
§. 2070 " " 142.
§. 2071 " " 142.
§. 2072 " " 143.
§. 2073 " " 140.
§. 2074 " " 156, 162, 307, 321, 341.
§. 2075 " " 161.
§. 2076 " " 161.
§. 2077 " " 74, 202, 262.
§. 2078 " " 168, 208 f., 252, 268, 359, 617.
§. 2079 auf S. 209 ff., 268, 274.
§. 2080 " " 211, 860.
§. 2081 " " 211 f., 514, 547.
§. 2082 " " 212, 361, 547.
§. 2083 " " 212, 361, 547.
§. 2084 " " 80, 106, 138, 166 f., 199, 247.
§. 2085 auf S. 100, 105, 123, 198.
§. 2086 " " 95, 140.
§. 2087 " " 188, 282.
§. 2088 " " 32, 95, 138, 141, 144.
§. 2089 " " 145, 148 f.
§. 2090 " " 145.
§. 2091 " " 144 f.
§. 2092 " " 146
§. 2093 " " 144 f.
§. 2094 " " 9, 20, 85, 144 f., 147 ff., 153, 180, 247, 456, 505.
§. 2095 auf S. 9, 151, 154, 456, 495, 505.
§. 2096 auf S. 26, 151.

§. 2097 auf S. 152.
§. 2098 = = 153, 505.
§. 2099 = = 153.
§. 2100 = = 96, 155, 165.
§. 2101 = = 26, 29 f., 167, 202.
§. 2102 = = 166.
§. 2103 = = 166 f.
§. 2104 = = 81, 158, 163, 167, 169.
§. 2105 = = 80, 155, 157, 168, 167, 340.
§. 2106 = = 166.
§. 2107 = = 168, 211.
§. 2108 = = 156, 166, 169 f., 179, 244, 321, 841.
§. 2109 auf S. 25, 29, 170 ff., 297.
§. 2110 = = 150, 180.
§. 2111 = = 180, 186.
§. 2112 = = 174, 549.
§. 2113 = = 174, 178, 181, 185.
§. 2114 = = 176 f.
§. 2115 = = 175, 178, 181, 183 f.
§. 2116 = = 176.
§. 2117 = = 176.
§. 2118 = = 176.
§. 2119 = = 176 f.
§. 2120 = = 181 f., 184.
§. 2121 = = 177 f., 181, 184, 286.
§. 2122 = = 177 f., 181.
§. 2123 = = 177.
§. 2124 = = 177 ff., 182, 185.
§. 2125 = = 178.
§. 2126 = = 178, 182, 398.
§. 2127 = = 181, 451.
§. 2128 = = 176, 181, 184.
§. 2129 = = 176, 181, 186.
§. 2130 = = 177, 180.
§. 2131 = = 177.
§. 2132 = = 178.
§. 2133 = = 178, 181.
§. 2134 = = 177 f., 181.
§. 2135 = = 182.
§. 2136 = = 178.
§. 2137 = = 178, 186, 517.
§. 2138 = = 178 ff.
§. 2139 = = 2, 26, 29, 155, 157, 168, 169 f., 179, 186, 340, 516.
§. 2141 auf S. 12, 183.
§. 2142 = = 169, 180.
§. 2143 = = 182, 186, 321, 871.
§. 2144 = = 2, 181, 184, 186 f., 457.
§. 2145 = = 185, 187.
§. 2146 = = 186, 514.
§. 2147 = = 20, 291.
§. 2148 = = 292.
§. 2149 = = 81, 294.
§. 2150 = = 96, 293, 488.
§. 2151 = = 295, 514.
§. 2152 = = 295, 817.
§. 2153 auf S. 103, 296. 302, 817
§. 2154 = = 302.
§. 2155 = = 302.
§. 2156 = = 303.
§. 2157 = = 303.
§. 2157 = = 303.
§. 2158 = = 303, 306.
§. 2159 = = 306.
§. 2160 = = 292.
§. 2161 = = 150, 292, 297, 351.
§. 2162 = = 292, 296 ff., 318.
§. 2163 = = 296 f., 318.
§. 2164 = = 303, 309.
§. 2165 = = 309, 311.
§. 2166 = = 309 f.
§. 2167 = = 311.
§. 2168 = = 311.
§. 2169 = = 298 f., 304.
§. 2170 = = 266, 299, 312.
§. 2171 = = 298.
§. 2172 = = 298 f.
§. 2173 = = 301.
§. 2174 = = 20, 280, 400.
§. 2175 = = 301, 321, 871.
§. 2176 = = 304, 578.
§. 2177 = = 306.
§. 2178 = = 25, 292, 306
§. 2179 = = 25, 292, 307.
§. 2180 = = 305 f.
§. 2181 = = 297.
§. 2182 = = 312.
§. 2183 = = 312.
§. 2184 = = 312.
§. 2185 = = 313.
§. 2186 = = 297.
§. 2187 = = 290, 351.
§. 2188 = = 290.
§. 2189 = = 290.
§. 2190 = = 296.
§. 2191 = = 296, 307.
§. 2192 = = 21, 150, 316, 351, 401.
§. 2193 = = 317.
§. 2194 = = 227, 268, 318, 514.
§. 2195 = = 316.
§. 2196 = = 319.
§. 2197 = = 98, 221 f.
§§. 2197 f. = = 404.
§. 2198 = = 222.
§. 2199 = = 222 f.
§. 2200 = = 223, 513.
§. 2201 = = 223.
§. 2202 = = 223.
§. 2203 = = 221, 224, 318.
§. 2204 = = 224, 489.
§. 2205 = = 221, 225, 229, 517.
§. 2206 = = 225 f., 282, 285.
§. 2206 f. = = 404.
§. 2207 = = 226 f., 282.

§. 2208 auf S. 221 f., 224 f., 227, 318, 489.
§. 2209 auf S. 179, 222, 225 ff., 282, 289, 489.
§. 2210 auf S. 227.
§. 2212 " " 221, 280.
§. 2213 " " 221, 229, 231 ff., 284, 412.
§. 2214 " " 288, 288.
§. 2215 " " 221, 285 f.
§. 2216 " " 285, 287, 518.
§. 2217 " " 288 f.
§. 2218 " " 220, 236 ff., 404.
§. 2219 " " 287 f.
§. 2220 " " 286, 289.
§. 2221 " " 287, 404.
§. 2222 " " 179, 181, 227.
§. 2223 " " 227, 818.
§. 2224 " " 223, 227 f., 518.
§. 2225 " " 228.
§. 2226 " " 228, 230, 518.
§. 2227 " " 228, 230.
§. 2228 " " 229.
§. 2229 " " 108 f., 111 f., 198, 212, 258.
§. 2230 auf S. 110 ff.
§. 2231 " " 100, 117, 120, 126.
§. 2233 " " 125, 489.
§. 2234 " " 122 f.
§. 2235 " " 101, 123, 126, 148, 201.
§. 2236 " " 128.
§. 2237 " " 122, 124 f.
§. 2238 " " 109 f., 124 ff., 187, 255.
§. 2239 " " 124 f., 129.
§. 2240 " " 127, 129.
§. 2241 " " 128.
§. 2242 " " 108, 110, 124 ff., 128 f.
§. 2243 " " 110, 126 f.
§. 2244 " " 129 f.
§. 2245 " " 124, 127, 129 f.,
§. 2246 " " 128, 130, 217.
§. 2247 " " 109 f., 118.
§. 2248 " " 120, 218.
§. 2249 " " 182 f., 190.
§. 2250 " " 182 f.
§. 2251 " " 183.
§. 2252 " " 182 ff., 201.
§. 2253 " " 102, 212.
§. 2254 " " 218.
§. 2255 " " 214 f.
§. 2256 " " 120, 130 f., 194, 214 f.
§. 2257 " " 214.
§. 2258 " " 218 f., 256.
§. 2259 " " 216 f., 518.
§. 2260 " " 217 f., 518.
§. 2261 " " 217 f.
§. 2262 " " 518.
§. 2263 " " 201, 216.
§. 2264 auf S. 518.
§. 2265 " " 190, 248, 257.
§. 2266 " " 190.
§. 2267 " " 119, 190.
§. 2268 " " 74, 191.
§. 2269 " " 194, 249, 266, 306.
§. 2270 " " 192 ff., 200, 248.
§. 2271 " " 192, 194 ff., 257, 261.
§. 2272 " " 194.
§. 2273 " " 196.
§. 2274 " " 252.
§. 2275 " " 198, 252 f., 257, 260.
§. 2276 " " 254 f.
§. 2277 " " 255.
§. 2278 " " 22, 98, 239, 244, 248, 257, 265, 268, 288, 316.
§. 2279 auf S. 74, 85, 244, 262, 282 f., 307, 316, 321, 485.
§. 2280 auf S. 249, 266, 306.
§. 2281 " " 252, 263, 274, 359, 514.
§. 2282 " " 268 f.
§. 2283 " " 264.
§. 2284 " " 264.
§. 2285 " " 264.
§. 2286 " " 257.
§. 2287 " " 244 f., 258, 608.
§. 2288 " " 245, 266 f.
§. 2289 " " 95, 98 f., 195, 202, 214, 244, 256.
§. 2290 auf S. 98, 257 ff., 267, 275, 278.
§. 2291 auf S. 98, 257, 260, 266 f., 278.
§. 2292 " " 98, 257, 259 f.
§. 2293 " " 243, 260.
§. 2294 " " 98, 196, 257, 260.
§. 2295 " " 252, 261.
§. 2296 " " 194, 260.
§. 2297 " " 98, 257, 260.
§. 2298 " " 248, 261 f.
§. 2299 " " 98, 239, 246 f., 257.
§. 2300 " " 255, 518.
§. 2301 " " 96, 271.
§. 2302 " " 99, 102, 202, 212, 239, 256.
§. 2303 auf S. 101, 400, 513, 571 ff., 574, 580 ff., 586, 596, 601.
§§. 2303 f. auf S. 284.
§. 2304 " " 573.
§. 2305 " " 573 ff., 578, 586, 599, 610.
§. 2306 auf S. 573, 575 ff., 578, 585 f., 590, 610, 613.
§. 2307 auf S. 400, 574, 577, 585, 603.
§. 2308 auf S. 577.
§. 2309 " " 66, 582 f., 585 f., 589, 596, 620.
§. 2310 auf S. 584, 586 ff., 589, 598.

§. 2311 auf S. 76, 578, 590 f.
§. 2312 " " 488, 590.
§. 2313 " " 591 f.
§. 2314 " " 591.
§. 2315 " " 584, 590, 598 ff., 596, 600 f., 612 ff.
§. 2316 auf S. 588, 593, 597 ff.
§. 2317 " " 400, 578 f.
§. 2318 " " 20, 282, 580, 603, 605.
§. 2319 " " 601.
§. 2320 " " 604.
§. 2321 " " 608.
§. 2322 " " 604.
§. 2323 " " 605.
§. 2324 " " 601, 604.
§. 2325 " " 573, 608 ff.
§. 2326 " " 610.
§. 2327 " " 598, 612 f.
§. 2328 " " 611 f., 614.
§. 2329 " " 400, 613 f.
§. 2330 " " 608.
§. 2331 " " 596.
§. 2332 " " 11, 579 f.
§. 2333 " " 101, 617, 619.
§. 2334 " " 619.
§. 2335 " " 619.
§. 2336 " " 196, 589, 615 ff., 619, 620.
§. 2337 auf S. 616.
§. 2338 " " 196, 620 f.
§. 2339 " " 358 f., 615 ff.
§. 2340 " " 180, 360.
§. 2341 " " 360.
§. 2342 " " 360 f.
§. 2343 " " 358.
§. 2344 " " 27, 66, 85, 148, 150, 154, 180, 339, 361, 588.
§. 2345 auf S. 361, 364, 588.
§. 2346 " " 1, 85, 148, 273, 275 f., 580, 591 f.
§. 2347 auf S. 96, 257 f., 278.
§. 2348 " " 275, 276.
§. 2349 " " 66, 86, 277 f.
§. 2350 " " 276 f.
§. 2351 " " 275, 278.
§. 2352 " " 273, 275, 277 f.
§. 2353 " " 79, 516 f.
§. 2354 " " 519.
§. 2355 " " 520.
§. 2356 " " 516, 520.
§. 2357 " " 516 f., 520.
§. 2358 " " 520.
§. 2359 " " 519.
§. 2360 " " 521, 544.
§. 2361 " " 522.
§. 2362 " " 516 f., 522, 527.
§. 2363 " " 516 f.
§. 2364 " " 517.
§. 2365 " " 229, 528. 527.
§. 2366 " " 229, 522, 525 ff., 540.
§. 2367 " " 522, 525, 527, 540.
§. 2368 " " 228 f.
§. 2369 " " 512, 518.
§. 2370 " " 527.
§. 2371 " " 2, 7, 364, 488, 589.
§. 2372 " " 366.
§. 2373 " " 366.
§. 2374 " " 365, 367.
§. 2375 " " 365 ff.
§. 2376 " " 366 f., 369, 601.
§. 2377 " " 321, 368.
§. 2378 " " 369, 601.
§. 2379 " " 366, 368.
§. 2380 " " 368.
§. 2381 " " 368.
§. 2382 " " 359 f., 601.
§. 2383 " " 370.
§. 2384 " " 369, 514.
§. 2385 " " 364, 368.

2. Einführungsgeſetz zum Bürgerlichen Geſetzbuch.

Art. 5 auf S. 79.
" 9 " " 24.
" 11 " " 99, 116, 121, 338.
" 24 " " 24, 47, 112, 338, 376, 581.
" 25 auf S. 24, 581.
" 27 " " 24.
" 32 " " 121.
" 44 " " 135, 137.
" 57 " " 277.
" 58 " " 248, 277.
" 59 " " 47, 164.
" 64 " " 47.
" 86 " " 27 f., 291, 340.
" 87 " " 27.
Art. 115 auf S. 487.
" 133 " " 487.
" 137 " " 488.
" 138 " " 82.
" 139 " " 1, 82.
" 140 " " 355, 581.
" 141 " " 120.
" 147 " " 47, 434, 455, 512 f.
" 148 " " 47, 458.
" 149 " " 122, 125.
" 151 " " 117, 121 f., 131.
" 213 " " 200, 339.
" 214 " " 47, 111 f.
" 216 " " 581.
" 217 " " 47.

3. Civilprozeßordnung (in der neuen Faſſung).

§. 24 auf S. 546.
§§. 27 " " 512, 546, 579.
§. 28 " " 502, 507, 546, 579.
§. 50 " " 479.
§§. 59 " " 484.
§§. 66 " " 282.
§§. 86 " " 13.
§§. 94 " " 525.
§§. 166 ff. " " 194.
§§. 177 " " 194.
§§. 186 " " 194.
§§. 204 " " 522.
§§. 289 " " 11.
§§. 242 " " 181, 183.
§§. 248 " " 282, 355.
§§. 246 " " 188.
§§. 254 " " 541.
§§. 256 " " 200, 484, 544 f.
§§. 286 " " 519.
§§. 292 " " 522.
§§. 294 " " 452.
§§. 305 " " 11.
§§. 322 " " 544.
§§. 325 " " 204 f., 412, 544.
§§. 326 " " 175, 181, 183 f., 544.
§§. 327 " " 281 ff., 544.
§§. 378 " " 124.
§§. 398 " " 109.
§§. 396 " " 124.
§§. 415 " " 108.
§§. 416 " " 119.
§§. 426 f. " " 217.
§§. 439 " " 119.
§§. 440 " " 119.
§§. 478 " " 109.
§§. 520 " " 13.
§§. 661 " " 110.
§§. 681 " " 111.
§§. 688 " " 110.
§§. 695 " " 395.
§§. 704 " " 447.
§§. 728 " " 183, 283.
§§. 735 " " 479.
§§. 747 " " 480, 502, 504.
§§. 748 " " 232, 284.
§§. 749 " " 233.
§§. 753 " " 447.
§§. 764 " " 447.
§§. 771 " " 184.
§§. 773 " " 175, 184.
§§. 778 " " 37, 175, 342, 348, 353, 402, 406.
§§. 779 auf S. 37, 283, 355.
§§. 780 " " 28, 80, 283, 285, 395, 402, 412, 446 f., 457, 504.
§§. 781 auf S. 80, 402, 412, 457.
§§. 782—783 " " 402, 414, 417, 459, 465.
§§. 784 " " 321, 401 f., 414 f., 418, 433, 435, 448, 459, 464.
§§. 792 auf S. 518.
§§. 794 " " 447, 490.
§§. 801 " " 447.
§§. 803 " " 175, 447.
§§. 852 " " 579.
§§. 857 " " 504.
§§. 859 " " 84, 481, 504.
§§. 863 " " 621.
§§. 864 " " 175, 447.
§§. 888 " " 217.
§§. 887 " " 319.
§§. 888 " " 319.
§§. 889 " " 498, 541.
§§. 894 " " 175, 182.
§§. 895 " " 175, 416.
§§. 896 " " 518.
§§. 915 " " 349.
§§. 916 " " 414.
§§. 980 " " 414.
§§. 982 " " 414.
§§. 985 " " 357.
§§. 946 f. " " 426.
§§. 947 " " 426 f.
§§. 948—950 " " 79, 520.
§§. 948 " " 426.
§§. 949 " " 426.
§§. 950 " " 426.
§§. 952 " " 427.
§§. 957 " " 28, 427.
§§. 970 " " 187.
§§. 978 " " 28.
§§. 974 " " 28.
§§. 976 " " 28.
§§. 989—1000 " " 426.
§§. 990 " " 426.
§§. 991 " " 286, 425, 509.
§§. 992 " " 428, 426.
§§. 998 " " 425.
§§. 994 " " 426.
§§. 995 " " 424, 426, 428 f.
§§. 996 " " 424, 426 f.
§§. 997 " " 501, 509.
§§. 998 " " 185.
§§. 999 " " 457.
§§. 1048 " " 206, 488.

4. Konkursordnung (in der neuen Faſſung).

§. 3 auf S. 12, 897.
§§. 6 " " 431.
§§. 7 " " 418.
§§. 8 " " 418, 432.
§§. 9 " " 345, 849.
§§. 29 " " 409.
§§. 30 " " 416.
§§. 80—82 " " 287.
§§. 82 " " 410.
§§. 43—46 " " 420.
§§. 45 " " 549.
§§. 47 " " 416.
§§. 49 " " 420.
§§. 57 " " 388.
§§. 58 " " 444.
§§. 59 " " 408.
§§. 61 " " 404 f.
§§. 63 " " 405.
§§. 67 " " 487.
§§. 85 " " 485.
§§. 107 " " 409, 434, 444.
§§. 108 " " 431.
§§. 113 " " 432.
§§. 117 " " 408.
§§. 128 " " 175, 183 f.
§§. 138 " " 425.
§§. 153 " " 465.
§§. 154 " " 487.
§§. 202 " " 442.
§§. 204 " " 444.
§§. 214 " " 441.
§§. 215 auf S. 374, 396, 440.
§§. 216 " " 407, 418, 441, 458, 460, 468, 508, 511.
§§. 217 auf S. 185, 280, 356, 417, 437, 439 f., 468, 508.
§§. 218 auf S. 344, 439, 457.
§§. 219 " " 402, 424, 428, 439 f., 443, 449, 460, 462 f.
§§. 220 auf S. 427, 440, 463.
§§. 221 " " 402, 416 f., 420, 448, 460, 465, 508.
§§. 222 auf S. 265, 290, 402, 410, 442, 444, 451 f., 508.
§§. 223 auf S. 186, 408. 411, 442.
§§. 224 " " 186, 280, 287, 356, 388, 398, 408, 411, 427, 437, 442, 458, 501.
§§. 225 auf S. 186, 371, 388, 398, 410, 442.
§§. 226 auf S. 20, 265, 282, 287, 397, 400, 404 f., 428, 440, 446, 574, 611.
§§. 227 auf S. 405.
§§. 228 " " 402, 444.
§§. 230 " " 405.
§§. 231 " " 186.
§§. 232 " " 370.
§§. 234 " " 402, 408, 444, 461, 465.
§§. 235 " " 9, 441, 503.
§§. 239 " " 455.

5. Strafgeſetzbuch.

§§. 84 auf S. 125.
§§. 161 " " 125.
§§. 267—274 " " 360.
§§. 274 " " 216.

6. Strafprozeßordnung.

§§. 56 auf S. 109.
§§. 444 " " 14.
§§. 497 auf S. 405.

7. Handelsgeſetzbuch (in der neuen Faſſung).

§§. 89 auf S. 451, 458.
§§. 189 auf S. 18.

8. Genoſſenſchaftsgeſetz vom 1. Mai 1889.

§§. 75 auf S. 13.

9. Geſetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., vom 11. Juni 1870.

§§. 3 auf S. 10.
§§. 17 auf S. 79.

10. Geſetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte, vom 9. Januar 1876.

§§. 2 auf S. 10.
§§. 15 auf S. 79.

11. Geſetz, betr. den Schutz von Photographien, vom 10. Januar 1876.

§§. 7 auf S. 10.

12. Geſetz, betr. das Urheberrecht an Muſtern und Modellen, vom 11. Januar 1876.

§. 3 auf S. 10.

13. Geſetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmuſtern, vom 1. Juni 1891.

§. 7 auf S. 10.

14. Patentgeſetz vom 7. April 1891.

§. 6 auf S. 10.

15. Unfallverſicherungsgeſetz vom 6. Juli 1884.

§. 6 auf S. 12.

16. Grundbuchordnung vom $\frac{\text{24. März 1897.}}{\text{20. Mai 1898.}}$

§. 18 auf S. 416.
§. 22 " " 482.
§. 29 " " 437.
§. 86 " " 119, 229, 523.
§. 87 " " 491, 523.
§. 141 auf S. 229, 437.
§. 52 " " 174, 178.
§. 58 " " 229, 238.
§. 79 " " 513.
§. 99 " " 491.

17. Geſetz über die Zwangsverſteigerung und Zwangsverwaltung vom $\frac{\text{24. März 1897.}}{\text{20. Mai 1898.}}$

§. 10 auf S. 420.
§. 17 " " 119, 348, 524.
§. 175 auf S. 420.

18. Geſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom $\frac{\text{17.}}{\text{20.}}$ Mai 1898.

§. 7 auf S. 121, 128.
§. 19 " " 518, 521.
§. 20 " " 518.
§. 22 " " 490.
§. 27 " " 490.
§. 28 " " 490, 518.
§. 38 " " 488.
§. 48 " " 355.
§. 51 " " 481.
§. 57 " " 355.
§. 72 " " 351, 484, 452, 455, 511 f.
§. 73 auf S. 512, 518.
§. 74 " " 354, 512.
§. 75 " " 355, 481, 488, 513.
§. 76 " " 434, 463, 518.
§. 77 " " 452, 513.
§§. 78 f. " " 223, 228, 518, 518.
§. 79 " " 455, 518, 541.
§. 81 " " 228, 228, 513.
§. 82 " " 228, 287, 513.
§. 83 " " 120, 216 f., 513.
§. 84 " " 229, 514, 522.
§. 85 auf S. 223, 228 f., 513 f., 518.
§. 86 " " 185, 489, 504.
§§. 86—98 " " 489, 518.
§. 87 " " 489.
§. 88 " " 491.
§. 89 " " 491.
§. 91 " " 490 f.
§. 93 " " 490 f.
§. 95 " " 490.
§. 96 " " 490.
§. 97 " " 490.
§. 98 " " 490.
§. 99 " " 514.
§. 168 " " 498, 541.
§. 167 " " 121.
§. 168 " " 121 f.
§. 176 " " 122.
§. 177 " " 122.
§. 179 " " 129.
§. 184 " " 136.
§. 185 " " 121.
§. 200 " " 488.

19. Reichsmilitärgeſetz vom 2. Mai 1874.

§. 32 auf S. 187. | §§. 88, 44 auf S. 135 ff.

20. Anfechtungsgeſetz vom 17. Mai 1898.

§. 8 auf S. 287, 290, 409 f.

B. Landesgeſetze.

1. Allgemeines preußiſches Landrecht.

I. 9, 367 f. auf S. 335, 516.
9, 368 " " 18, 311.
9, 380 " " 487.
9, 418 " " 18.
9, 414 f. " " 385.
9, 418—442 " " 384.
9, 418 " " 474.
9, 420, 421 " " 385.
9, 428 f. " " 385.
9, 427 " " 385.
9, 452 " " 385.
9, 454 " " 474.
9, 471 " " 79.
11, 445 " " 362, 473.
11, 480 f. " " 369.
11, 1113 " " 606.
11, 1184 f. " " 96, 268.
12, 8 f. " " 94.
12, 5 " " 94.
12, 16 " " 109.
12, 17 " " 109.
12, 21 " " 108.
12, 27 " " 108.
12, 47 " " 127.
12, 50 " " 158.
12, 53 " " 164.
12, 55 " " 170.
12, 66 f. " " 116.
12, 104 " " 116.
12, 108 " " 126.
12, 186 " " 128.
12, 152 " " 109.
12, 198 " " 183.
12, 259 " " 155, 157.
12, 288 " " 281.
12, 289 " " 292.
12, 298 " " 292.
12, 325 f. " " 309.
12, 327 " " 311.
12, 332 " " 397.
12, 333 " " 289.
12, 335 " " 96.
12, 466 " " 164, 172.
12, 478 " " 155.
12, 489 " " 157.
12, 505 " " 160.
12, 527 " " 142.
I. 12, 538 auf S. 168.
12, 548 " " 148.
12, 557 " " 219.
12, 572 " " 218.
12, 600 " " 358.
12, 607 " " 96.
12, 614 " " 189, 250.
12, 617 f. " " 242.
12, 620 " " 96, 265.
12, 624 " " 258.
12, 625 f. " " 258.
12, 657 f. " " 219.
16, 303 " " 474.
16, 507 f. " " 465.
17, 4 " " 478.
17, 10 f. " " 478.
17, 12 " " 478.
17, 61 " " 478, 482
17, 65 " " 482.
17, 117 " " 478.
17, 127 " " 478, 504
17, 128 " " 478.
17, 184 " " 478.
17, 187, 189, 140 auf S. 478.
17, 141 auf S. 478.
17, 151 " " 478.
II. 1, 482 " " 189.
1, 628 f. " " 78.
1, 628 f. " " 75.
2, 300 ff. " " 58.
2, 308 " " 492.
2, 323 " " 492.
2, 333 f. " " 498.
2, 359 " " 492.
2, 390 " " 492.
2, 392 " " 570.
2, 393 " " 593.
2, 398 " " 570.
2, 408 " " 618.
2, 430 " " 570.
2, 443 " " 142, 168
2, 481 f. " " 273.
2, 592 f. " " 60.
2, 628 f. " " 58.
2, 651 f. " " 61.
2, 698 f. " " 492.
2, 719 " " 251.

II. 8, 33 auf S. 570.
6, 73 f. " " 314.
11, 1199 " " 22.
16, 20 " " 81.

II. 16, 22 auf S. 82.
16, 24 f. " " 78.
19, 50 f. " " 82.
Anhang §. 85 zu I. 12, 168 auf S. 49.

2. Preuß. Geſetz vom 8. Juni 1860 auf S. 185.
" " " **12. Mai 1869** " " 517.
" " " **28. April 1876** §§. 5 f. " " 129.
" " " **28. Juni 1886** " " 126.

3. Preuß. Allgemeine Gerichtsordnung.

I. 46 auf S. 489.

II. 5, 22 f. auf S. 354.

4. Preuß. Geſetz, betr. Zwangsvollſtreckung gegen den Beneſizialerben, vom 28. März 1879 auf S. 386, 423.

5. Preuß. Geſindeordnung für die Rheinprovinz vom 19. Auguſt 1844 §. 29 auf S. 401.

6. Preuß. Kabinetsordres vom 16. Januar und 16. Februar 1836 und Stiftungsſtatut vom 28. Februar 1837 auf S. 581.

7. Code civil.

Art. 503 auf S. 108.
" 518 " " 108.
" 733 " " 59.
" 739 " " 58.
" 745 " " 58.
" 747, 748 " " 58.
" 751, 752 " " 58.
" 753, 755 " " 59.
" 767 " " 59.
" 768 " " 78.
" 791 " " 273.
" 793 f. " " 386.
" 802 " " 387, 480.
" 808 " " 386.
" 812 f. " " 78.
" 819 " " 516.
" 841 " " 482.
" 843 " " 492.
" 860, 868 " " 498.
" 878 " " 386.
" 883 f. " " 472.
" 896 " " 164.
" 898 " " 153.
" 900 " " 159.
" 901 " " 108.

Art. 908, 907 auf S. 109.
" 912 " " 569.
" 915 " " 569.
" 922 " " 606.
" 926 " " 569.
" 968 " " 189.
" 970 " " 117.
" 971 " " 116.
" 975 " " 123.
" 985 " " 183.
" 1006 " " 335.
" 1009 " " 569.
" 1012 " " 569.
" 1014 " " 281.
" 1017 " " 292.
" 1020 " " 309.
" 1025 f. " " 219.
" 1036 " " 218.
" 1048 " " 164, 170.
" 1049 " " 164.
" 1051 " " 142.
" 1082, 1098 " " 242.
" 1600 " " 273.
" 1696 " " 362.

8. Code de procédure civile.

Art. 907 auf S. 354.
" 909 " " 516.

Art. 990 f. auf S. 386.

9. Sächſiſches Bürgerliches Geſetzbuch.

§. 2003	auf S. 242.	§. 2324	auf S. 472.
§. 2005	" " 164.	§. 2372	" " 362.
§. 2018	" " 155, 157.	§. 2374	" " 472.
§. 2032	" " 67.	§. 2443	" " 289.
§§. 2057—2060	" " 83.	§. 2451	" " 281.
§. 2066	" " 109.	§. 2455	" " 309.
§. 2093	" " 122.	§. 2503	" " 164.
§. 2108	" " 116.	§. 2506	" " 157.
§§. 2113 f.	" " 138.	§. 2515	" " 172.
§. 2125	" " 159.	§. 2560	" " 278.
§. 2129	" " 159.	§. 2574	" " 593.
§. 2187	" " 153.	§. 2589	" " 569.
§§. 2199 f.	" " 189.	§. 2617	" " 88.
§. 2216	" " 218.	§. 2620	" " 78.
§. 2279	" " 858.		

10. Bayriſches Notariatsgeſetz vom 10. November 1861 auf S. 116. Art. 29 auf S. 128.

11. Codex Maximil. Bavar.

III. 1. 6. No. 6 auf S. 516.

12. Württembergiſches Landrecht.

IV. 1. 2 auf S. 242.

13. Oeſterreichiſches bürgerliches Geſetzbuch.

§. 540	auf S. 358.	§. 716	auf S. 94.
§. 558	" " 94.	§. 730	" " 68.
§. 569	" " 109.	§§. 781—750	" " 68.
§. 578	" " 117.	§§. 757 f.	" " 78.
§. 583	" " 189.	§. 760	" " 78.
§. 608	" " 164.	§. 799	" " 335.
§§. 611 f.	" " 170.	§. 800	" " 335.
§. 618	" " 172.	§§. 813—815	" " 386.
§. 617	" " 168.	§. 816	" " 219.
§. 690	" " 289.	§. 825	" " 472.
§. 698	" " 159.	§. 1217	" " 189.
§. 708	" " 157.	§. 1248	" " 189.

Alphabetisches Sachregister.

Die kleinen Zahlen verweisen auf die Anmerkungen. Die sedes materiae und die wichtigste mehrerer Verweisungen ist in der Regel durch fetten Druck hervorgehoben.

A.

Abandonrecht des Code civil 480[9].

Abfindung des Pflichttheilberechtigten bei Lebzeiten des Erblassers 592.

Abfindungssumme, Anspruch des Pflichttheilberechtigten auf e. A. 571.

Abkömmlinge, Begriff 59, 142. — A. als Erben erster Ordnung 67 f. — deren Ausgleichungspflicht 494, 498. — A. als Pflichttheilberechtigte 581 ff. — Berechnung des Pflichttheils der A. 587. — Pflichttheilentziehungsgründe betr. der A. 617. — Beschränkung des Pflichttheilanspruchs e. A. in guter Absicht 619 ff.

Ablehnung des Amtes e. Testamentvollstreckers ist dem Nachlaßgericht gegenüber ohne Bedingung und Befristung zu erklären 228. — Wirkung der A. des Offenbarungseides seitens des Erben 455. — A. des Antrags auf Erbscheinertheilung 520.

Ablieferung, Pflicht der A. von Testamenturkunden an das Nachlaßgericht 216.

Abnutzungen, Vertretungspflicht des Vorerben, betr. A. 178.

Abschrift, Vernichtung einer A. eines Testaments ohne Bedeutung 215.

Absonderung des Nachlasses bei der Nachlaßverwaltung und dem Konkurs 481.

Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger 206, 461 ff. — Frist für dasselbe 398[11].

Abstammung, eheliche, als Voraussetzung der Erbberechtigung nach dem B.G.B. 59. — als Grund zum Erbschaftsanspruch 545.

Abtrennungsrecht des Erbschaftsbesitzers betr. eingefügte Bestandtheile 554.

Abtretung der Anwartschaft auf eine Erbschaft 273. — A. von Rechten seitens des Erbschaftsbesitzers an den Erben 548.

Abzugseinrede 398.

Accrescenz im Gegensatz zu Succession 82. — s. auch Anwachsung.

Actio vindictam spirans 14[28]. — a. funeraria 398[10]. — a. mandati directa 408[9]. — a. familiae erciscundae 468[8], 489[27]. — a. ad supplendam legitimam 562, 566.

Ademptio legati 300[24].

Ademptionstheorie 141.

Aditio, adquisitio hereditatis 38[2], 325.

Adoptio plena u. minus plena 52[14].

Adoptirte, deren Erbrecht nach neuerem römischen Recht 52.

Agnaten, Begriff und Erbrecht derselben nach römischem Recht 50 f.

Agnation als Grundlage für das altrömische Intestaterbrecht 50.

Agnatione postumi rumpitur testamentum 559[8].

Aktivlegitimation des den Erbschaftsanspruch erhebenden Erben 544.

Alleinerbe, dessen Verfügungsrecht 863.

Alternative Benennung zweier Vermächtnißnehmer 295.

Amtsgericht als Gericht für die Testamenterrichtung 121. — als Nachlaßgericht 512.

Androhung der Befriedigung aus dem Nachlaßüberschuß im Aufgebot der Nachlaßgläubiger 424. — A. der Schuldenvertheilung bei Nichtanmeldung der Nachlaßschulden, wenn Erbenmehrheit vorhanden 509[14].

Aneignung der Erbschaft als Grund zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs 537.

Anerbenrecht, dessen Regelung nach Landesrecht 47.
Anerkennung eines Kindes nicht im Erbvertrag zulässig 98[21].
Anevang 42[14], 822[11].
Anfall der Erbschaft 888 ff. — Begriff 886. — A. der Erbschaft von Rechtswegen 33, 36. — A. der Erbschaft im Gegensatz zu Berufung zur Erbschaft 33. — A. der unter aufschiebender und auflösender Bedingung übertragenen Erbschaft 156, 158. — A. der Erbschaft im Fall der Nacherbfolge 169. — A. des Vermächtnisses 804 f.
Anfangstermin, Erbeinsetzung unter A. 162. — A. bei Vermächtnissen 297.
Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen 207. — Gründe für dieselbe 208 ff.
Anfechtung der Ehe, Wirkung auf das Erbrecht 74. — A. des gemeinschaftlichen Testaments 196. — Gründe für A. letztwilliger Verfügungen 208 ff. — A. eines Testaments oder Erbvertrags durch Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber 211 ff., 514. — Frist hierfür 212. — Wirkung des Vollzugs der A. eines Testaments 212. — A. von den Vertragserben beeinträchtigenden Schenkungen 258. — A. des Erbvertrags 268. — A. des Erbverzichtvertrags 278. — A. der Erfüllung der Vermächtnisse 290. — A. der Annahme der Erbschaft 348. — seitens des Pflichttheilberechtigten 576. — A. der Ausschlagung einer Erbschaft und der Versäumung der Ausschlagungsfrist 350. — A. des Erbrechts auf Grund der Erbunwürdigkeit 357. — A. der Befriedigung von Erbfallgläubigern 410. — A. der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erfolgt dem Nachlaßgericht gegenüber 514. — A. einer Verfügung von Todeswegen und der ehelichen Abstammung des Beklagten als Grund zum Erbschaftsanspruch 545. — A. der Ausschlagung eines Vermächtnisses seitens des Pflichttheilsberechtigten wegen Unkenntniß des Wegfalls von Beschwerden 577.
Anfechtungsberechtigter 211. — A. bei Erbunwürdigkeit 360.
Anfechtungserklärung bez. des Erbvertrages 268.
Anfechtungsklage gegen Urtheil auf Todeserklärung 28. — A. wegen Erbunwürdigkeit 27, 360 f. — A. gegen das im Nachlaßaufgebot erlassene Ausschlußurtheil 427[31].
Angehörigkeit des Erblassers zu einem bezw. mehreren Bundesstaaten als Voraussetzung des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus 79.
Anhörung der Betheiligten vor Ernennung eines Testamentvollstreckers 223. — A. der Erben vor Ausführung des Auseinandersetzungsplanes durch den Testamentvollstrecker 224. — A. der Betheiligten vor Außerkraftsetzung von Anordnungen des Testamentvollstreckers 237. — A. der Miterben vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses auf Antrag eines Miterben 489, 503. — A. des Gegners vor Erbscheinertheilung, wenn Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig 521.
Anlage, mündelsichere, von dem Vorerben zufallendem Gelde 177.
Anmeldung der Forderungen an den Nachlaß auf Grund des Aufgebots 426 f. — A. der Nachlaßverbindlichkeiten auf Grund öffentlicher oder privater Aufforderung eines Miterben 501, 509.
Annahme an Kindesstatt, Wirkung auf das Erbrecht 61 f., 66. — sie begründet Pflichttheilrecht 581[3]. — A. des Amtes eines Testamentvollstreckers dem Nachlaßgericht gegenüber, ohne Bedingung oder Befristung zu erklären 223. — A. der Erbschaft 343 ff. — Bedeutung 341, 343 f. — A. der Erbschaft als Bestätigung des Anfalls 86. — Wirkung der A. 87, 343 ff., 348. — Annahme des einen und Ausschlagung des andern Erbtheils bei mehrfacher Berufung 67. — A. der Erbschaft erstreckt sich auf den anwachsenden Erbtheil 150. — A. einer vor der Konkurseröffnung angefallenen Erbschaft durch den Gemeinschuldner 342[19]. — Voraussetzungen zur A. 344. — Unwiderruflichkeit derselben und Unzulässigkeit unter Bedingung oder Befristung sie zu erklären 345. — Beweispflicht betreffs der A. einer Erbschaft 348. — Anfechtung der A. einer Erbschaft und Frist hierzu 348. — A. der Erbschaft nicht Voraussetzung zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 441. — A. seitens einer Ehefrau (ohne Zustimmung des Ehemannes) 457[14]. — A. der Erbschaft durch Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins 523.

– Wirkung der A. des mit Belastungen versehenen Erbtheils seitens des Pflichttheilsberechtigten 576. — Wirkung der A. eines Vermächtnisses in Anrechnung auf den Pflichttheil auf Beschränkungen und Belastungen 577.

Anordnung der Nachlaßverwaltung 484, 468. — der Nachlaßpflegschaft 855. — A. der Ausgleichung durch den Erblasser 497. — A. des Erblassers betr. der Pflichttheillast 604.

Anrechnung des Vermächtnisses auf den Pflichttheil 574. — A. des Vorempfangenen auf den Pflichttheil 592 f. — A. auf den Pflichttheil im Gegensatz zur Ausgleichung unter Miterben 597. — Ausschließung der A. des Vorempfangenen zum Nachtheil anderer Pflichttheilberechtigten dem Erblasser untersagt 597 f.

Anschlußpfändung in den Erbantheil eines Miterben 504.

Anspruch auf Beseitigung von Belastungen geht auf den Vermächtnißnehmer über 809. — A. auf Herausgabe zur Vollziehung einer Auflage 818. — A. auf den Pflichttheil, s. Pflichttheil.

Anstalten des öffentlichen Rechts als nach Landesrecht vor dem Fiskus berufene Erben 81.

Anstandspflicht. Schenkungen auf Grund einer A. sind nicht einrechnungspflichtig bei Feststellung des Pflichtheils 608.

Antheil. Verfügungsrecht des Miterben über seinen A. an der Erbschaft 862.

Antragsberechtigte zur Einleitung des Nachlaßaufgebotes 424. — zur Erwirkung gerichtlicher Mitwirkung bei der Erbschaftstheilung 489. — zur Anordnung der Nachlaßverwaltung 484, 503. — zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 439, 503. — zur Ertheilung eines Erbscheins 517.

Anwachsung (Accrescenzrecht) bei der gesetzlichen Erbfolge 82 ff. — nach römischem Recht 19 [19], 82 ff. — nach dem B. G. B. 84 ff. — A. bei der testamentarischen Erbfolge 146 ff. — A. nach römischem Recht 146. — nach dem B. G. B. 147 ff. — Voraussetzungen des A. 148. — Wirkung und Umfang der A. 150. — A. auf Grund Erbeinsetzungsvertrags 244. — A. bei Vermächtnissen 303.

Anwartschaft der Erben nach deutschem Recht 81. — Abtretung der A. auf eine Erbschaft 273. — s. auch Wartrecht.

Anwesenheit, dauernde, sämmtlicher Betheiligter bei der Testamentserrichtung 125. — Gleichzeitige A. beider Theile erforderlich bei Schließung eines Erbvertrags 254.

Anzeigepflicht des Vorerben vom Eintritt der Nacherbfolge an das Nachlaßgericht 186, 514. — A. des Erbschaftsverkäufers vom Verkauf der Erbschaft beim Nachlaßgericht 369, 514.

Arbeitsverträge. Vertragsmäßige Verpflichtungen aus ihnen sind unvererblich 13.

Arglistige Täuschung des Erblassers zwecks Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung 859.

Arme als Erben, Bedeutung 143.

Armenkasse einer Gemeinde als im Testament Bedachte 143.

Arrest. Wirkung des Nachlaßkonkurses auf vorher erwirkten A. 416.

Afzendenten. Deren Erbrecht nach gemeinem Recht 53. — s. auch Eltern und Voreltern.

Aufbewahrung des eigenhändigen Testamentes 120.

Aufenthalt des Erblassers mangels eines Wohnsitzes entscheidend für örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts 512.

Aufforderung, öffentliche, der Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche 501. — ö. A. zur Anmeldung der Erbansprüche vor Ertheilung eines Erbscheins 520.

Aufgebot der Nachlaßgläubiger 375, 423 ff., 501. — A. durch den Testamentvollstrecker 286. — durch den Nachlaßverwalter 486. — A. zwecks Feststellung der Erbberechtigung des Fiskus 79. — Ausschluß des A. wegen Verletzung der Inventarpflicht 392 [10]. — Es betrifft nicht die Vermächtnißnehmer 290, nicht die Pfandgläubiger, Absonderungsberechtigte, durch Vormerkung gesicherte Ansprüche 420 [8]. — Zweck des A. 423. — Antragsberechtigung zum A. 424. — Einrede auf Grund des A. 425. — Frist zum Antrag auf A. 425. — Verfahren beim A. 426. — Wirkung des A. 427, 460, 508 f. — Wirkung dem Nacherben gegenüber 185. — A. schließt Inventarfrist nicht aus

458. — A. hemmt die Auseinandersetzung unter Miterben 487.
Aufgebotsfrist 426 f.
Aufgebotstermin 427.
Aufhebung der Testamente 218. — A. eines Erbvertrags 257 ff., einseitiger letztwilliger Verfügungen in einem solchen 257. — A. eines Vertragsvermächtnisses 267. — A. der Nachlaßverwaltung 484[6], 487.
Auflage (modus) 313 ff. — Begriff 20 f., 96, 313. — Deren Anordnung im Testament oder Erbvertrag 96 f., 268, 316. — Unterschied zwischen A. und Vermächtniß 96[11], 313. — Aufhebung durch Erbvertrag angeordneter A. durch Testament 98, 260. — Vertragsmäßige Uebernahme einer A. 252. — Inhalt der A. 313. — A. im Gegensatz zu Stiftung 314. — im Gegensatz zu Bedingung 315. — Inhalt der A. muß rechtlich zulässig sein 317. — Vollziehung der A. 318. — Anspruch auf Herausgabe zwecks Vollziehung einer A. 318. — Klage auf Erfüllung der A. 318[26]. — A. als Erbfallschuld 401. — Rang der zu Vollzug einer Auflage Berechtigten im Nachlaßkonkurs 440b. — A. im öffentlichen Interesse 318. — A. außer Ansatz bei Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses 402.
Auflösende Bedingung. Erbeinsetzung unter a. B. 157.
Auflösung der Ehe. Wirkung auf gemeinschaftliches Testament 191. — Wirkung auf das Erbrecht 74, auf letztwillige Verfügungen 202. — Wirkung der A. eines Verlöbnisses auf die Einsetzung des Verlobten zum Erben 202, 262.
Aufrechnung gegen den Testamentvollstrecker 230. — Behandlung erfolgter A. nach erfolgter Nachlaßabsonderung und im Nachlaßkonkurs 438 f. — A. für und gegen die Nachlaß- und Erbengläubiger bei persönlicher Haftung des Erben 459. — A. seitens eines Miterben ausgeschlossen 484. — A. des Erben gegen den Pflichtheilsanspruch 580.
Aufschiebende Bedingung. Erbeinsetzung unter a. B. 155 ff. — A. bedingte Zuwendung, deren Vererblichkeit 321. — A. Einreden des Erben 413 ff., 425. — Wirkung derselben auf die Verjährung 418.
Aufschrift auf dem öffentlichen Testament 130.
Auftheilung des Nachlasses unter den Miterben 507 f. — Beweislast betreffs erfolgter A. d. N. 508.
Auftrag erlischt nicht mit dem Tode des Auftraggebers 18. — Anwendungen der Normen über den A. auf das Amt des Testamentvollstreckers 220.
Aufwendungen der Vorerben, deren Ersatz 178. — Ersatz der A. des Erben auf den Vermächtnißgegenstand 313. — A. im Interesse der Nachlaßgläubiger als Massesschuld im Nachlaßkonkurs 403. — Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers für A. 554. — s. auch Verwendungen.
Auseinandersetzung, deren Aufschub bis zur Geburt eines konzipirten Miterben 25[6]. — A. unter den Miterben als Pflicht des Testamentvollstreckers 224. — A. der Miterbengemeinderschaft 485. — Ausschluß der A. der Miterbengemeinderschaft 485. — A. unter den Miterben trotz Theilungsverbotes 486. — Verfahren bei der A. 487. — A. auf Grund richterlichen Urtheils 488.
Auseinandersetzungsplan 489 — vor dessen Ausführung hat der Testamentvollstrecker die Erben zu hören 224. — Zustandekommen u. Wirkung des A. 490. — Wirkung des Widerspruchs gegen ihn 490.
Ausgleichungspflicht der Miterben 491 ff., bei ihr sind die Erbtheile selbständig zu behandeln 9. — Herauszahlung des Mehrbetrages findet nicht statt 493. — Sie geht auf die Abkömmlinge des ausgleichungspflichtigen Erben über 494. — Durchführung derselben und Berechnung 498. — A. unter den Miterben im Gegensatz zu der Anrechnungspflicht des Pflichttheilberechtigten 597.
Auskunftspflicht des Fiskus betreffend den Bestand eines ihm zugefallenen Nachlasses 23[21], 80. — A. des Vorerben dem Nacherben gegenüber 176[18], 181. — A. des Testamentvollstreckers 236. — A. des Nachlaßpflegers 855. — A. des Erben 409. — A. des Nachlaßverwalters 486. — A. des Miterben betreffend der Ausgleichung unterliegende Zuwendungen 498. — A. des Inhabers eines unrichtigen Erbscheins 521. —

A. des Erbschaftsbesitzers 530, 540. — A. des Erben dem Pflichttheilberechtigten gegenüber 591.

Ausland, Beerbung der im Ausland wohnenden Deutschen nach deutschem Recht 388.

Ausländer, deren Beerbung 24. — Testirfreiheit derselben 112. — Nachlaßgericht für in Deutschland sterbende A. 512.

Auslegung der Testamente 104 ff. — A. gemeinschaftlicher Testamente 193 f. — A. der Ernennung des Erben 139. — Wohlwollende A. der Testamente 188[2], 155. — A. zweifelhafter oder bestrittener Testamentsbestimmungen kommt nicht dem Testamentvollstrecker, sondern dem Richter zu 224. — A. der Vermächtnisse 294 f. — A.-Regeln betreffend die Erbenernennung 188 ff., 142. — betreffend die Größe der Erbtheile 144. — betreffend die bedingte Erbeinsetzung 158 f. — betreffend den Einsetzungsvertrag 244. — betreffend den gegenseitigen Erbvertrag unter Ehegatten 249.

Ausschlagung der Erbschaft 338 ff., 348 ff. — Wirkung der A. der Erbschaft 87, 342, 352. — A. als Grund zur Erhöhung des gesetzlichen Erbtheils 85. — des testamentarischen Erbtheils 148[9]. — A. des anwachsenden Erbtheils allein unmöglich 150. — A. der Erbschaft als Grund für Eintritt des Ersatzerben 154. — A. der Erbschaft seitens eines bereits vorberufenen Ersatzerben, wann zulässig 154. — A. der Erbschaft seitens des Vorerben 169[7]. — Wirkung der A. der Erbschaft seitens des Nacherben 180. — A. der Erbschaft seitens des überlebenden Ehegatten berechtigt diesen zur Aufhebung seiner im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen ꝛc. 196. — A. einer Erbschaft ist nicht Schenkung 842[19], 849. — A. einer vor Konkurseröffnung angefallenen Erbschaft durch den Gemeindeschuldner 842[19]. — Frist für — A. 349 f. — Anfechtung, Vererblichkeit der A. 350. — Form für A. der Erbschaft 351. — Theilweise A. 351. — A. der Erbschaft durch Bevollmächtigten 351. — Sie kann nicht unter Bedingung oder Befristung erklärt werden 351. — Sie ist dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären 514. — A. des Vermächtnisses 304 ff. — A. des Vermächtnisses seitens des Pflichttheilberechtigten 574. — Wirkung der A. eines Erben auf den Pflichttheil eines anderen 588.

Ausschlagungsfrist 349 f. — A. betreffend den mit Beschwerungen zum Erben eingesetzten Pflichttheilberechtigten 575.

Ausschließung einzelner Nachlaßgläubiger 418 ff.

Ausschluß der älteren Generation durch die jüngere 68. — A. bestimmter Personen von der Vormundschaft kann nicht vertragsmäßig im Erbvertrag erfolgen 98[21]. — Wirkung des testamentarischen A. von der Erbfolge 101[6]. — A. bestimmter Personen von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 122 f. — A. von der Testamentszeugenschaft 124 f. — A. des Aufgebotsverfahrens und der Nachlaßverwaltung wegen Verletzung der Inventarpflicht 392[10]. — A. der Haftungsbeschränkung des Erben durch Vermögensvermischung 894. — A. der Auseinandersetzung der Miterbengemeinderschaft 485. — Wirkung des A. eines Erben auf den Pflichttheil eines anderen 589.

Ausschlußurtheil im Aufgebotsverfahren 427, 427[31]. — Dessen Anfechtung durch Klage 427[31]. — Wirkung des A. 428, 509.

Außerkraftsetzung einer den Nachlaß erheblich gefährdenden Verfügung des Erblassers auf Antrag des Testamentvollstreckers 237.

Außerordentliche Formen für Testamente 132 ff.

Aussonderungsberechtigte werden nicht vom Nachlaßaufgebot betroffen 420[9]. — Sie können ihre Rechte während des Laufs der Inventarfrist geltend machen 415.

Ausstattung ist nicht Hochzeitsgeschenk 75[30]. — A. gilt als Abzahlung auf den späteren Erbtheil 492 f. — A. aus dem Gesammtgute, deren Verrechnung zur Ausgleichung 496. — Uebermäßige A. macht ersatzpflichtig 496. — Begriff der A. 497. — A. in Anrechnung auf den Pflichttheil 594, 597.

Ausstattungsversprechen als Schenkung 405[24]

Aussteueranspruch ist nicht übertragbar 12.

B.

Beamten, bestimmten B. kann landesrechtlich die Pflicht zur Uebernahme des Amtes eines Testamentvollstreckers auferlegt werden 228[11].
Bedachter mit einem Vermächtniß s. Vermächtnißnehmer 291.
Bedingte Erbeinsetzung 155 ff. — Auslegungsregeln, betreffend die b. E. 158 ff. — b. Rechte und Verbindlichkeiten, deren Behandlung bei der Pflichttheilsfeststellung 590 f.
Bedingung, von deren Erfüllung die letztwillige Verfügung abhängig 103 c. — Wirkung einer dem Vorberufenen auferlegten B. dem Ersatzerben gegenüber 152. — Erbeinsetzung unter B. 155 ff., 167. — Wirkung der Erbeinsetzung unter unsittlicher, unerlaubter, unmöglicher B. 158 ff. — perplexe B. 159[22]. — negative Potestativ-B. 160 f. — Vereitelung der B. wider Treu und Glauben und Versagung der Mitwirkung zu deren Erfüllung 161. — B. kann der Erklärung über Annahme oder Ausschlagung des Amtes eines Testamentvollstreckers nicht zugefügt werden 228. — desgl. nicht der Erklärung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses 305, 345. — Vermächtniß unter B. 297, 306 f. — B. im Gegensatz zu Auflage 315. — s. auch auflösende, aufschiebende B.
Beeinträchtigung, absichtliche, des Vertragserben durch Schenkungen 258. — durch Vermächtnisse 266.
Beeidigung des Dolmetschers 129[27].
Beendigung der Nachlaßverwaltung 437. — Wirkung der B. des Nachlaßkonkurses 448, 458.
Beerbung, Fähigkeit der passiven B. nach römischem Recht 22[4]. — B. Deutscher und Ausländer 24. — B. nach älterem deutschem Recht 18.
Beerdigungskosten als impensae hereditariae und als Masseschulden beim Nachlaßkonkurs 398, 403. — deren Umfang 398[11]. — B. sind dem Erbschaftsbesitzer zu ersetzen 554[11].
Befreiung des Vorerben von seinen gesetzlichen Pflichten auf Anordnung des Erblassers 178.
Befriedigung einzelner Nachlaßgläubiger, Wirkung anderen Gläubigern gegenüber 410. — B. der Nachlaßgläubiger bei Unterbleiben von Nachlaßverwaltung oder Konkurseröffnung wegen Mangels entsprechender Masse 446. — unmittelbare B. der Nachlaßgläubiger auf Grund Urtheils gegen sämmtliche Miterben 504.
Befristung, Erbeinsetzung unter B. 155 f., 163, 167. — Vermächtniß unter B. 297. — B. kann der Erklärung über Annahme oder Ausschlagung des Amtes eines Testamentvollstreckers nicht zugefügt werden 228. — Erklärung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses verträgt keine B. 305, 345.
Beginn der Ausschlagungsfrist 850. — B. des Testamentvollstreckeramtes 223.
Beglaubigung, öffentliche, betreffend die Ausschlagungserklärung und die diesbezügliche Vollmacht 351.
Beisitz der Wittwe 469.
Beispruchsrecht der Erben nach deutschem Recht 18, 41.
Bekanntmachung der Anordnung der Nachlaßverwaltung 434. — B. der Kraftloserklärung von Erbscheinen 522.
Beklagtenrolle des im Erbschein als Erbe Bezeichneten 524.
Beklagter beim Erbschaftsanspruch 546.
Belastungen, Beseitigung von vom Erblasser auf den Vermächtnißgegenstand gelegten B. 266. — s. auch Lasten.
Benachrichtigung der Miterben vom erfolgten Verkauf des Antheils eines Erben 483.
Beneficium abstinendi 147[3], 324. — deliberandi 326[21]. — inventarii 879[13], 488[1]. — separationis 421[3], 440 a, 462[3], 463[6], 464[17].
Berechnung bei Ausgleichung unter den Miterben 498, 499[35]. — B. des Pflichttheilanspruchs 597 f.
Bereicherungsanspruch des Erbschaftsbesitzers gegen den Erben 556.
Bereitstellung des Nachlasses an die Nachlaßgläubiger 448.
Berichtigung des im Urtheil ausgesprochenen Zeitpunktes des Todes eines Verschollenen 28. — B. einzelner Nachlaßschulden, Schadenshaftung wegen derselben 424.
Berufung zur Erbschaft 30 ff. — nach römischem Recht 30 f. — nach deutschem Recht 31. — Aufhebung der Berufung eines gesetzlichen Erben durch Testament 32. — B. zur Erb-

schaft im Gegensatz zu Anfall der Erbschaft 33. — B. zum Ersatzerben ist nicht bedingte B. 154.
Berufungsgründe 32. — Verbindung mehrerer B. und Rechte des Erben 32 f., 346. — Wirkung des Irrthums über den B. 345 f., 351.
Beschädigung, Haftung des Vorerben für schuldhafte B. der Nachlaßgegenstände 178. — Haftung des Erben für Beschädigung des Vertragsvermächtnißgegenstandes durch den Erblasser 266.
Beschenkte, deren Inangriffnahme seitens Pflichttheilberechtigter 618. — deren Haftung gegenüber dem Pflichttheilberechtigten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung 614.
Beschränkbare Haftung des Erben 378, 390 ff. — Rechtszustand der b. H. des Erben 406 ff. — deren Vorbehalt im Urtheil 411 ff., 447. — deren Geltendmachung im Zwangsvollstreckungsverfahren 412. — b. H. des Vorerben 186. — b. H. des Miterben 504.
Beschränkter Erbschein 518.
Beschränkung der Erbeinsetzung auf ein Erbtheil 32. — B. der Haftung des Erben 378 ff., 390 ff., 429 ff. — B. der Haftung des Erben nach den für den Wohnsitz des Erblassers im Auslande geltenden Gesetzen 876. — B. der Haftung des Vorerben 186. — B. der Haftung des Erben einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber 461. — B. des Pflichttheils 574 f. — B. des Pflichttheils in guter Absicht 619 f.
Beschreibung der Nachlaßgegenstände im Inventar 453.
Beschwerde gegen Anordnungen des Erblassers außer Kraft setzende Verfügungen des Nachlaßgerichts 237. — B. gegen Ablehnung des Antrages auf Bestellung eines Nachlaßpflegers 355[14]. — B. gegen auf Antrag des Erben angeordnete Nachlaßverwaltung ausgeschlossen 434. — sofortige B. gegen auf Antrag eines Nachlaßgläubigers angeordnete Nachlaßverwaltung 163[11]. — sofortige B. gegen Festsetzung und Verlängerung der Inventarfrist 452. — B. und weitere Beschwerde gegen Verfügungen des Nachlaßgerichts 518[8] — B. gegen Ablehnung der Ertheilung eines Erbscheins 521.
Beschwerter mit einem Vermächtniß 291 ff. — Wirkung des Wegfalls des B. auf das Vermächtniß 292.
Beschwerung des Pflichttheils 574 f.
Besitz, dessen Vererblichkeit 5[16], 337[11]. — B.-Recht als Vermächtnißgegenstand 299. — Uebergang des B. auf den im Erbschein genannten Erben 528.
Besitzklage gegen den Verwalter einer Erbschaft 2c. 538, 542[33].
Besitzschutz des Erben dem Erbschaftsbesitzer gegenüber 552.
Besitzwille des Erben nicht erforderlich für den Besitzübergang 16.
Bessere Berechtigung als Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs 544. Streit um die bessere Erbberechtigung 530.
Besserung, dauernde, macht Entziehung des Pflichttheils unwirksam 619.
Bestandtheile einer Sache sind dem Vermächtnißnehmer mit herauszugeben 808.
Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrags 264.
Bestimmung zu einer Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes 209. — B. des Erblassers zur Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Täuschung oder Drohung als Erbunwürdigkeitsgrund 359.
Betagte Berufung zur Erbschaft 163.
Betrug als Grund zur Anfechtung eines Erbverzichtvertrags 278.
Beurkundung, gerichtlicher oder notarieller B. bedürfen: Errichtung des öffentlichen Testaments 120, 125. — Schließung eines Erbvertrags 254. — Aufhebung desselben 258. — Erklärung des Rücktritts vom Erbvertrag 260. — Zustimmung des Vertragsgegners zur Aufhebung eines Vertragsvermächtnisses 267. — das obligatorische Schenkungsversprechen 270. — der Erbverzichtvertrag 275. — der Erbschaftskauf 2c. 364. — Verfügung eines Miterben über seinen Antheil an der Erbschaft 481.
Beweisaufnahme, von Amtswegen anzuordnende, über die im Erbschein festzustellenden Thatsachen 520.
Beweispflicht, betreffend den Umstand, daß die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung vom Vermächtniß abhängige Bedeutung habe 105. — B. darüber,

daß wirksamer Testamentsakt vorgelegen 108[7]. — B., betreffs der Echtheit der Schrift und Unterschrift des eigenhändigen Testamentes 119. — B., betreffend Erfüllung der in der Erbeinsetzung vorgesehenen Bedingung 159. — B., betreffend die Nichtigkeit eines Testamentes 206. — B., betreffend die konkrete und alleinige Zweckbestimmung einer letztwilligen Verfügung 209. — B. bei Anfechtung eines Testaments wegen Uebergehung eines Pflichttheilberechtigten 211. — B., betreffs erfolgter Aufhebung eines Testaments 214 f. — B., betreffs des Verschaffungsvermächtnisses 299. — B., betreffend die Annahme einer Erbschaft 348. — B., betreffend Versäumung der Ausschlagungsfrist 352. — B., betr. Unwürdigkeit des Vermächtnißnehmers 361[27]. — B. des Erben, betreffend die Annahme, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller Erben aus 410. — B., betr. der unbeschränkten Haftung des Erben 412. — B. über Erschöpfung des Nachlasses 429, 448. — B., betreffend die Kenntniß oder Unkenntniß von der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurs 432. — B., betreffend die Voraussetzung der Abzugseinrede 447. — B., betreffend besondere Anordnungen des Erblassers über die Ausgleichungspflicht 494[8], 496[18]. — B., betreffend die erfolgte Auftheilung des Nachlasses 508. — B., betreffend die Kenntniß eines Miterben von einer Nachlaßverbindlichkeit 509[19]. — B. des Erben dem Erbschaftsbesitzer gegenüber 545, 553. — B. des Erbschaftsbesitzers, betr. Bereicherung des Erben durch Aufwendungen 555.

Beweisstücke, urkundliche, deren Beifügung bei Forderungsanmeldung auf Grund Nachlaßaufgebots 426.

Bewußtlose können nicht rechtsgültig testiren 108.

Bigamie als Pflichttheilentziehungsgrund 619[28].

Billiges Ermessen, Bestimmung der Leistung des Vermächtnisses nach b. E. des Beschwerten oder eines Dritten 808. — Anordnung der Erbauseinandersetzung nach b. E. eines Dritten 488.

Blinde, Testamentserrichtung seitens Bl. 110[19], 126. — Bl. als Testamentszeugen 124[21].

Böswillige Verlassung als Pflichttheilentziehungsgrund 619[28].

Blutsverwandtschaft als Voraussetzung des Erbrechts nach altgermanischem Recht 54. — desgl. des Erbrechts nach dem B. G. B. 59.

Bona vacantia 77[4]. — b. castrensia und adventicia 22[4].

Bonorum possessio 39, 51[6], 114[10]. — b. p. unde vir et uxor 51[9], 72[1]. — b. p. secundum tabulas 114[11], 560. — agnitio der b. p. 322. — b. p. edictalis 322[8]. — b. p. contra tabulas 560.

Brautkinder, deren Erbrecht nach gemeinem Recht 53, 60. — Br. stehen nach dem B. G. B. unehelichen Kindern gleich 60.

Bruchtheil, Erbeinsetzung auf einen B. 138. — Erbeinsetzung einiger Erben auf Br., andrer ohne Angabe von Br. 145.

Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat hat der Vorerbe zu hinterlegen oder auf den Namen umschreiben zu lassen 176.

Bürgerliche Ehrenrechte, derselben Verlustige sollen nicht Testamentszeugen sein 124 f.

Busen (Descendenten) 54[2].

Buße, Anspruch auf sie ist unvererblich 14.

C.

Caelibes 143[26].

Casus noluntatis u. c. impotentiae 152[5].

Cautela Socini 564[31], 570[13].

Cautio Muciana 161[31].

Centumviralgericht als Gericht des Erbschaftsstreites nach römischem Recht 89.

Clausula nova Juliani de coniungendis cum emancipato liberis 51[7]. — c. codicillaris 198[15].

Codicilli 90 f. — c. testamentarii 91[19], 112.

Codicille nach gemeinem Recht 94. — C. giebt es nach dem B. G. B. nicht 95, 99[29].

Codicillarklausel (clausula codicillaris) 99[29].

Coexistenz, Erforderniß der C. zur Erbfähigkeit 24. — C. nicht erforderlich betreffs des Vermächtnißnehmers 292.

Cognaten, deren Erbrecht nach römischem Recht 51.
Coheredes (Ganerben) 471.
Collatio bonorum der emancipati 51[7].
Commodum possessionis 515[3].
Communio und c. incidens 467[3].
Condemnatio beim Erbschaftsanspruch 544[1].
Coniunctio 146[2]. — c. re et verbis, aut re tantum aut verbis tantum 144[6].
Cretio (Erbschaftsantrittshandlung) 89.
Crimen expilatae hereditatis 85[18].
Curator bonorum für die hereditas iacens 85.

D.

Datum, richtige Angabe als Voraussetzung für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes 119. — D. im Protokoll über die Testamentserrichtung 128.
Delatio (Berufung) 825.
Delation der Erbschaft, deren Wirkung nach römischem Recht 81. — successive D. 68[3].
Derogationssystem betr. Nov. 115 auf S. 563[2d].
Derogatorische Klausel 94, 102[13].
Descendenten als Erben nach gemeinem Recht 53.
Deutscher, Beerbung D. auch im Auslande nach deutschem Recht 24, 338.
Deutsches Gericht, Bedeutung 518[26].
Deutschrechtliche Ordnung der Erbfolge 40 ff.
Dienstbarkeiten, beschränkt persönliche, sind unvererblich 13.
Dienstverhältniß zum Richter oder Notar bewirkt Ausschluß von der Testamentszeugenschaft 125.
Dies cedens und veniens 805[1].
Dingliches Verfügungsrecht über den Erbtheil eines Miterben 84. — unmittelbare Zuwendung eines dinglichen Rechts durch Vermächtniß unmöglich 281. — Wirkung eines falschen Erbscheins auf dinglichen Erwerb von Nachlaßgegenständen und dingliche Verfügungen über Erbschaftsrechte 525. — Wirkung der d. Natur des Erbschaftsanspruchs 539.
Diplomatentestament 182.
Dispositive Normen für die Errichtung öffentlicher Testamente 130 f.
Distributive Berechnung des Pflichttheils 587.
Divergenz zwischen Wille und Erklärung im Testament 202.
Dolmetscher, Zuziehung bei der Testamentserrichtung 129.
Donatio propter nuptias 71. — d. mortis causa 96[12], 268[3].
Doppelerwerb des Erben 887, 528.
Doppelsuccession bei Anordnung der Nacherbfolge 168.
Doppelverwandtschaft mit dem Erblasser, Wirkung auf das gesetzliche Erbrecht 66.
Dos 71.
Dreißigster (Tag) 42, 216[1], 333 f. — Umfang des Rechts des Dr. 400 f. — Recht des Dr. ohne Vorzug im Konkurs 401[37].
Dritte, Bestimmung des Vermächtnißnehmers durch Dr. 294 f.
Drohung, widerrechtliche, Anfechtbarkeit eines Testamentes wegen Bestimmung des Erblassers zu einer Verfügung durch Dr. 210. — Anfechtbarkeit des Erbvertrags wegen Dr. 263. — Anfechtung eines Erbverzichtvertrags wegen Dr. 278.
Durchsicht des Testamentserrichtungsprotokolls seitens des Erblassers 129.

E.

Edictum successorium 82[1]. — e. Carbonianum 856[23]. — e. de legatis praestandis 560[14].
Effektive Nacherbeinsetzung 166.
Ehe, Erbrecht der in nichtiger E. erzeugten Kinder 59. — Wirkung der Nichtigkeit, Anfechtung und Scheidung der E. auf das Erbrecht 74. — desgl. auf gemeinschaftliche Testamente 191. — desgl. auf letztwillige Verfügungen 202. — Wirkung der Nichtigkeit der E. auf einen Erbvertrag unter Ehegatten 262.
Ehebruch als Pflichttheilentziehungsgrund 619[28].
Ehefrau kann selbständig Erbschaft annehmen 334, — und ausschlagen 349. — s. auch Ehegatte.
Ehegatte als Erbe neben Abkömmlingen 68. — gesetzliche Erbfolge des E. 71 ff. — Voraussetzung derselben und Größe des Erbtheils 74. — Voraus des E. 75. — nur sie können gemeinschaftliches Testament errichten 190. — in der Geschäftsfähigkeit beschränkter E. kann mit dem anderen E. einen Erbvertrag schließen 252. — ebenso aufheben 259 f. — Berechtigung jedes E. zur Antrag-

stellung auf Nachlaßkonkurs, wenn die Ehefrau Erbin ist 349. — Erbverzicht unter E. 276. — Erbeinsetzung des mit dem Erblasser in ungültiger Ehe lebenden E. 202. — Ungültigkeit eines Erbvertrages unter E. bei Nichtigkeit, Scheidung der Ehe 262. — E. als Pflichttheilberechtigter 582. — Berechnung der Höhe des Pflichttheils des E. 587, 599. — Pflichttheilentziehungsgründe unter E. 519. — s. auch Ehemann.

Eheliche Abstammung als Voraussetzung zur vollen Erbberechtigung 59.

Ehelichkeitserklärung, deren Wirkung auf das Erbrecht 61. — E. begründet Pflichttheilrecht 581[8].

Ehemann, Wirkung der der Ehefrau gesetzten Inventarfrist dem E. gegenüber 456. — dessen Recht zum Antrag auf Nachlaßkonkurs, wenn seine Frau Erbin ist 349. — s. auch Ehegatte.

Ehescheidung hebt das Erbrecht der Ehegatten 74, und den Anspruch auf den Voraus auf 76. — Berechtigung, E. zu verlangen, macht letztwillige Zuwendung an den betr. Ehegatten unwirksam 74. — Beweispflicht betr. des Grundes zur E. 74.

Ehrloser Lebenswandel als Pflichttheilentziehungsgrund 618. — desgl. e. Verhalten des Ehegatten 619[38].

Eidesstattliche Versicherung betr. der von Ausstellung eines Erbscheins beantragenden Erben zu erweisenden Thatsachen 520.

Eigen (Liegenschaften) im deutschen Recht 43.

Eigenhändiges (holographisches) Testament 117. — Erfordernisse desselben 118. — gemeinschaftliches e. T. zweier Ehegatten 118 f. — es ist Privaturkunde 119. — Beweispflicht betr. der eigenhändigen Schrift und Unterschrift des Errichters 119. — Aufbewahrung des e. T. 120. — e. Militärtestament 186.

Eigenmacht, verbotene, des Erbschaftsbesitzers berechtigt zur Schadenersatzklage 551.

Eigenthumserwerb, Wirkung des E. an beweglichen Sachen in Unkenntniß von der Nachlaßverwaltung 482.

Eigenthümergrundschuld oder Eigenthümerhypothek, ob die auf einem vermachten Grundstück haftende E. auf den Vermächtnißnehmer übergeht 811.

Einheit des Vermögens maßgebend für den Erwerb der Erbschaft 16. — E. der Berufung nach dem B. G. B. nicht erforderlich 84. — Einheit der Testirhandlung (unitas loci et actus) 115. — Wirkung der E. der Berufung 346.

Einkindschaft des bisherigen Rechts 250.

Einrechnungspflichtige Schenkungen bei der Pflichttheilberechnung 607 f.

Einrede aus dem Testamentsanfechtungsgrunde 212. — E. gehen auf den Vermächtnißnehmer über 809. — E. der beschränkten Haftung des Erben 895[18], 411[31]. — aufschiebende E. des Erben 418 ff. — E. des noch nicht beendeten Nachlaßaufgebots 425. — E. der Unzulänglichkeit des Nachlasses 447 ff. — zerstörende E. der Erbunwürdigkeit gegenüber dem Vermächtnißnehmer und Pflichttheilberechtigten 361. — zerstörende E. der Erschöpfung dem Vermächtnißnehmer gegenüber 602. — s. auch Erschöpfungseinrede.

Einrücken neuer Erben in die Stelle weggefallener 86.

Einseitige Verfügungen in einem Erbvertrag, Behandlung und Auslegung derselben 246. — einseitiger Erbvertrag 247 f.

Einsetzung auf den Pflichttheil 572 f.

Einsicht in die Schuldenanmeldungsliste nach Aufgebot der Nachlaßgläubiger 424, 427. — E. in die für das Testamentvollstreckeramt wesentlichen Urkunden 229.

Einstellung des Nachlaßkonkurses, deren Wirkung 442[23].

Eintragung des Erben in das Grundbuch ist nicht nöthig 16. — E. der Ernennung des Testamentvollstreckers 229. — E. der Konkurseröffnung u. der Nachlaßverwaltung im Grundbuch 482. — E. des Theilungsverbots unter Miterben ins Grundbuch 486. — E. des Erben in das Grundbuch auf Grund des Erbscheins 523.

Eintritt, Wirkung des Eintritts eines Miterben an Stelle des wegfallenden Pflichttheilberechtigten auf die Pflichttheillast 604.

Eintrittsrecht nach dem B. G. B. (Repräsentationsrecht) 63 ff. — Voraussetzung für dessen Anwendung 65. — E. der Enkel und Urenkel 67. — E.

ausgeschlossen in der vierten Ordnung 70. — E. der Enkel ꝛc. betr. des Pflichttheils 595.
Einwilligung des Nacherben in Verfügungen des Vorerben 182.
Einzelerbe, dessen Verfügungsrecht über den Nachlaß als Ganzes 7. — Erwerb der Erbschaft 337 f. — Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten 371 ff.
Einzelklagen gegen den Erbschaftsbesitzer 544, 550 f.
Einzelsache als Vermächtniß 308 f.
Einziehung unrichtiger Erbscheine 522.
Eltern, deren Erbrecht nach älterem deutschen Recht 56 f. — Begriff 59. — E. als Erben der zweiten Ordnung 68 f. — E. als Pflichttheilberechtigte 582. — Pflichttheilentziehungsgründe den E. gegenüber 619.
Emancipati als Erben nach römischem Recht 89, 51.
Empfangener als Erbe, nicht als Erblasser 21[2], 25.
Empfängnißzeit 25[4]
Endtermin, Erbeinsetzung unter Hinzufügung eines E. 168.
Enkel, deren Erbrecht nach altgerman. Recht 54. — E. erben nach Stämmen 67 f.
Enterbung (exheredatio) nach römischem Recht 564. — E. aus guter Absicht (exheredatio bona mente) 565. — s. Entziehung des Pflichttheils.
Enterbungsgründe der Novelle 115 S. 564[32].
Entlassung des Testamentvollstreckers 228.
Entmündigte können nicht testiren 108.
Entmündigung, deren Wirkung auf die Testirfähigkeit 110 f. — Widerruf eines vor der E. errichteten Testamentes in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter 212.
Entziehung des Erbrechts durch Testament oder Erbvertrag 95. — vertragsmäßige E. der Vermögensverwaltung des Vaters betr. des Erwerbes des Kindes nicht im Erbvertrag anzuordnen 98[21]. — E. von Erbschaftsgegenständen vor und nach dem Erbfall 529. — E. des Pflichtheils (exheredatio) 614 ff. — sie erfolgt nur auf Grund letztwilliger Verfügung 616. — Voraussetzungen 616 ff.
Erbberechtigung, Streit um die bessere E. 530.
Erbe 24 ff. — Bezeichnung einer Person als E., Bedeutung 138. — E., wann gleichbedeutend mit gesetzlichem E. 142. — dessen Rechtsstellung zum Testamentvollstrecker 235. — Haftung des E. 231. — Haftung des E. für den Werth von Vermächtnissen 266. — E als mit einem Vermächtniß Beschwerter 291. — dessen Haftung als Beauftragter 406 — E. als Berechtigter zur Beantragung des Nachlaßkonkurses 439. — dessen Stellung im Nachlaßkonkurs 442. — dessen Pflichten bei Antragstellung auf Erbscheinsertheilung 519. — E. als Berechtigter zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs 544. — s. auch gesetzlicher Erbe, Ersatzerbe, Gesammterbe, Nacherbe, Vorerbe, Haftung.
Erbeinsetzung 137 ff. — E. muß das Testament oder der Erbvertrag nicht enthalten 95. — E. über einen Theil des Nachlasses 95. — E. im Erbvertrag 97, 244. — E. auf das gesammte Vermögen und auf einen Bruchtheil 138. — disjunktive und konjunktive 141[14]. — E. einiger Erben auf, anderer ohne Bruchtheile 145. — E. unter Bedingung 155 ff. — E. unter unerlaubter und unsittlicher Bedingung 158. — E. unter Zeitbestimmung 162. — Wirkung der Nichtigkeit der E. auf Vermächtnisse, Auflagen ꝛc. 198. — E. unter beschimpfender Bezeichnung bewirkt Nichtigkeit des Testaments 201. — wechselseitige E. im gegenseitigen Erbvertrag 248. — unter der Bedingung, daß der Pflichttheilberechtigte die Beschwerungen übernimmt 576.
Erbeinsetzungsvertrag 244 f.
Erbengemeinderschaft nach deutschem Recht 469 ff. — nach preußischem Recht 472 ff.
Erbengewere 585.
Erbengläubiger im Gegensatz zu Nachlaßgläubiger 401. — deren Rechtsstellung 464 ff.
Erbenkonkurs im Gegensatz zu Nachlaßkonkurs und Rechtsverhältniß beim E. 448.
Erbenernennung 137 ff.
Erbfähigkeit 24 ff. — Voraussehungen 24 f. — E. der Religiosen 22, 27. — E. nach römischen Recht 26. — Bemessung der E. des Vorerben und des Nacherben 169.

Erbfall. Begriff 1. — Eintritt des E. 21, 319 ff.

Erbfallschulden, Begriff 20[22], 399 f. — der Ersatzanspruch des Vermächtnißnehmers wegen des vom Erblasser anderweit vergabten Vermächtnißgegenstandes ist E. 267. — E. im Gegensatz zu vererbten Schulden 285. — Umfang der Haftung des Erbschaftskäufers für E. 369. — die einzelnen E. nach dem B. G. B. 400 f. — Rang der E. 408 f. — deren Behandlung im Aufgebotsverfahren 428. — deren Befriedigung nach den Nachlaßverbindlichkeiten 446. — deren Aufnahme ins Inventar 458.

Erbfolge. Begriff 1. — Gegenstand derselben 6. — Voraussetzungen derselben 21 ff. — Geschichtliche Entwickelung derselben 50 ff. — E. im römischen und gemeinen Recht 50 ff. — E. nach deutschem Recht 54 ff. — E. nach neueren Partikularrechten, dem preußischen Landrecht und dem französischen Recht 58. — s. auch gesetzliche Erbfolge

Erbfolgeordnung der Verwandten nach dem B. G. B. 59 ff. — Allgemeine Grundlage der gesetzlichen E. nach dem B. G. B. 62 ff.

Erbklassen nach gemeinem Recht 58.

Erblasser. Dessen Aufführung im Testamentserrichtungsprotokoll 128.

Erbloser Nachlaß (hereditas iacens) nach dem B. G. B. nicht mehr vorhanden 78.

Erbprätendenten, mehrere, Theilung der Erbquote unter sie bei Unbestimmtheit der Erbenernennung 140.

Erbrecht. Begriff und soziale Aufgabe desselben 1. — E. im subjektiven und objektiven Sinne 1. — Geschichtliche Entwickelung des römischen E. 37 ff., des deutschen E. 40 ff., des E. nach gemeinem Recht 44 ff. — E. im subjektiven Sinne 320[3]. — Feststellung des E. durch Klage 544[1].

Erbschaft, Begriff, im Gegensatz zu Nachlaß 2. — Erwerb der E. s. Erbschaftserwerb. — Anfall der E. s. Anfall. — Annahme der E. s. Annahme. — Ausschlagung der E. s. Ausschlagung.

Erbschaftsanspruch 528 ff. — E. der Erben kann der Testamentvollstrecker nicht geltend machen 284. — Geschichtliche Entwickelung des E. 531 ff. — Geltendmachung des E. gegen jeden Erbschaftsbesitzer 536, — gegen den Vorerben 539 — Verjährung desselben 540, 545 ff. — Voraussetzungen desselben 548. — E. des Erben 544, — des irrthümlich für todt Erklärten 545. — Gegensatz des E. zum Eigenthumsanspruch 546[14]. — Zuständiges Gericht für den E. 546. — Inhalt des E. 547 ff.

Erbschaftsbesitzer als Antragsberechtigter für das Nachlaßaufgebotsverfahren 425[10]. — Begriff 536 ff. — dessen Haftung 550. — Ersatzansprüche desselben 553 ff.

Erbschaftserwerb 319 ff. — Bedeutung 320. — E. nach röm. Recht 33 f., 322 ff., — nach deutschem Recht 320 ff., — nach dem B. G. B. 335 ff.

Erbschaftsgeding 92, 240.

Erbschaftskauf 361 ff. — Er untersteht den Normen des Kaufs 364. — Wirkung und Pflichten aus demselben 365 f. — Wirkung des E. den Nachlaßgläubigern gegenüber 369. — Haftung aus dem E. für Schulden ꝛc. 369. — Erfolgter E. ist dem Nachlaßgericht anzuzeigen 369, 514.

Erbschaftskäufer. Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gegen ihn 539.

Erbschaftslasten 397 f. — s. auch Lasten.

Erbschaftssteuer 6[20].

Erbschein 514 ff. — E. für den Fiskus 79. — Ertheilung des E. und Kraftloserklärung desselben durch das Nachlaßgericht 514. — Inhalt und Voraussetzungen desselben 514. — Gemeinschaftlicher E. 516. — Beschränkter E. 518 — E. für den Vor- und den Nacherben 516. — E. wird nur auf Antrag ertheilt 517. — Zuständiges Gericht zur Ertheilung von E. 518. — Dessen öffentlicher Glaube 519, 527. — Einziehung unrichtiger, Kraftloserklärung verlorener ꝛc. E. 522. — Wirkung des E. 522 ff. — Vermuthung für dessen Richtigkeit, Gegenbeweis gegen ihn 522, 527.

Erbtheile, mehrere, 8 f. — Größe des E. des Ehegatten 74. — Relativ und absolut besonderer E. 87. — Inventarpflichtverletzung bei m. E. 455 f. — Erwerb eines E. berechtigt zur Antragstellung auf gerichtliche Mitwirkung bei der Nachlaßausein-

anderſetzung 489. — Angewachſener E. als beſonderer E. bezüglich der Ausgleichungspflicht 495. — Ueber einen einzelnen E. kann weder Konkurs noch Nachlaßverwaltung eröffnet werden 503. — Fiktiver E. bei der Pflichttheilberechnung 587[6].

Erbtochter 277[33].

Erbunfähige Perſon. Deren Einſetzung bewirkt Nichtigkeit des Teſtamentes 201.

Erbunwürdigkeit (Indignität) 357 ff. — Sie gilt für teſtamentariſche wie geſetzliche Erbfolge 27. — Deren Ausſpruch durch Urtheil 27. — E. als Grund zur Erhöhung des geſetzlichen Erbtheils 85, des teſtamentariſchen Erbtheils 148[9]. — E. als Grund zum Eintritt des Erſatzerben 154. — E. des Nacherben 180[6]. — Geltendmachung der E. durch Anfechtung 357. — Die einzelnen Gründe der E. 359 f. — Wirkung der E. 360 f. — Einrede auf Grund derſelben 361. — E. des nächſtberechtigten Pflichttheilberechtigten überträgt den Pflichttheilanſpruch auf die entfernteren Pflichttheilberechtigten 588. — Wirkung des Wegfalls eines Erben wegen E. auf den Pflichttheil eines Anderen 588.

Erbverbrüderung 241 f., 472.

Erbvertrag 239 ff. — Als Berufungsart im deutſchen Recht 32. — Als Grund zur Erbfolge nach dem B. G. B. 82. — Giltigkeit der vor Inkrafttreten des B. G. B. abgeſchloſſenen E. 47. — E. nach deutſchem Recht 92, 240 f. — E. als Art der Verfügung von Todeswegen 97, 245. — Unwiderruflichkeit deſſelben 97, 239, 243, 255. — Bindung durch ihn 98, 255 ff. — Aufhebung deſſelben durch Willenseinigung unter den Betheiligten 98[24]. — Nichtiger E. kann als Teſtament aufrecht erhalten bleiben 99. — E. iſt keine letztwillige Verfügung 100[1]. — Aufhebung eines Teſtaments durch E. 214, 256, und umgekehrt 256. — Inhalt eines E. 239. — Entwickelung des E. 239 ff. — Begriff des E. nach dem B. G. B. 242 ff. — Rücktrittsvorbehalt im E. 243. — Arten und Anwendung des E. 247. — Einſeitiger E. 247. — Gegenſeitiger E. 248. — Reſtitutiver E. 249. — Nackter E. zu Gunſten Dritter (dispoſitiver E.) 249 f. — Rechtszweck des E. 250. — E. mit Verpflichtung lebenslänglicher Verpflegung 251 f., 261. — Schließung eines E., Fähigkeit hierzu und Form 252. — Eröffnung deſſelben 255. — Aufhebung des E. und Form hierfür 258 f. — Unwirkſamkeit, Anfechtung des E. 261 ff. — Friſt für Anfechtung des E. 263. — Rücktrittsrecht 260.

Erbverzicht 271 ff. — E. als Grund zur Erhöhung des geſetzlichen Erbtheils 85. — Desgl. des teſtamentariſchen Erbtheils 148[9]. — Geſchichtliche Entwickelung des E.-Vertrages 271 f. — E. adliger Töchter 272, 273[7], 277[33]. — E. zu Gunſten eines beſtimmten Dritten 277 f. — E. erſtreckt ſich auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden 277.

Erbverzichtvertrag 271 ff. — Entwickelung des E. 271. — Begriff 273. — Berechtigung zum Abſchluß und Wirkung des E. 274 ff. — Abſchluß des E. 275. — Auslegung 276. — Aufhebung und Anfechtung des E. 278 — E. hebt den Pflichttheilanſpruch auf 580.

Ergänzung letztwilliger Verfügungen durch Dritte ausgeſchloſſen 103 d. — Vorbehalt der E. des Teſtamentes 139. — E. des Pflichttheilrechts 573 f., 599, 605 ff.

Erhaltungskoſten trägt der Vorerbe 177, 185.

Erhöhung des geſetzlichen Erbtheils 82 ff., 9. — Gründe zu derſelben 85. — geſetzliche und gewillkürte E. des Erbtheils 86. — Wirkung der E. 87 f. — E. der das Ganze nicht erſchöpfenden Bruchtheile 145.

Erklärung der Ausſchlagung der Erbſchaft erfolgt dem Nachlaßgericht gegenüber 851. — desgleichen die der Anfechtung der Annahme oder Ausſchlagung 848, 514, 577[33]. — E. der Annahme oder Ausſchlagung eines Vermächtniſſes erfolgt dem Beſchwerten gegenüber 805. — ebenſo die Anfechtung der Ausſchlagung eines Vermächtniſſes 577[33].

Erlöſchen des außerordentlichen Teſtaments nach 8 Monaten 133. — E. des Teſtamentvollſtreckeramtes 228.

Ermeſſen, freies, richterliches, betreffs der Verletzung der Pflichten ſeitens der Vorerben 176[19]. — Auseinanderſetzung unter Miterben nach billigem

E. eines Dritten 488. — Leistung eines Vermächtnisses nach billigem E. des Beschwerten oder eines Dritten 303.

Ernennung des Testamentvollstreckers 222 f., durch Testament oder Erbvertrag 222[2]. — Eintragung der E. des Testamentvollstreckers ins Grundbuch 229. — E. zum Erben s. Berufung.

Eröffnung der Erbverträge 255. — E. des Nachlaßkonkurses 438 ff. — Wirkung der E. des Nachlaßkonkurses auf die Inventarfrist 456, 458. — E. der Testamente s. Testamentseröffnung.

Errichtung der Vermächtnisse 282 f. — E. der Testamente s. Testamentserrichtung.

Ersatzansprüche des Vorerben wegen außerordentlicher Lasten, Kosten, Verwendungen 177 f. — E. des Vermächtnißnehmers wegen Beschädigung 2c. 304. — E. des Verkäufers einer Erbschaft wegen erfüllter Nachlaßverbindlichkeiten 369. — E. des Käufers einer Erbschaft wegen ihm nicht bekannt gegebener Vermächtnisse 2c. 369. — E. des Erben wegen befriedigter Nachlaßschulden vor angeordneter Nachlaßabsonderung 433. — E. des Erben beziehungsweise Vorerben für Verwendungen als Masseschulden im Nachlaßkonkurs 186, 403. — E. gegen den Vorerben als Bestandtheile des Nachlaßvermögens 181 — E. gegen den Testamentvollstrecker 224. — E. des Erbschaftsbesitzers 558 ff. — s. auch Ersatzpflicht.

Ersatzbedachter für ein Vermächtniß 296.

Ersatzerbe 151 ff. — im Gegensatz zu Nacherbe 26. — Begriff und Voraussetzung 151 f. — mehrere E. 152 f. — Umfang der Berufung des E. 152. — Berufung eines E. im Erbeinsetzungsvertrag 244.

Ersatzpflicht des Erben für Schenkungen aus dem Nachlaß 409. — wegen Befriedigung von Erbfallschulden vor Nachlaßverbindlichkeiten 446. — wegen übermäßiger Ausstattung 496. — s. auch Ersatzansprüche.

Erschöpfungseinrede 374, 429, 444. — deren Geltendmachung durch den Vorerben 185, durch den Miterben 503 f. — Geltendmachung der E. wegen Ueberschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen 290, 449. — E. des Erbschaftskäufers 870. — sie ist an keine Frist gebunden 449. — deren Wirkung auf Erbfallgläubiger 449.

Ersitzung, Wirkung des Todes des Ersitzenden auf die E. 11[11]. — E. nicht möglich an Erbschaftssachen 540.

Ersitzungszeit, abgelaufene, wirkt auf den Erben 10.

Ertragswerth eines Landgutes bei dessen Uebernahme durch einen Miterben zu Grunde zu legen 488.

Erwerb, besonderen Erwerbes der Erbschaft bedarf es nicht 150. — E. des Vermächtnisses 305. — E. von Todeswegen, Bedeutung 320. — E. mit Mitteln der Erbschaft hat der Vorerbe herauszugeben 180. — Bestimmung, daß E. Vorbehaltsgut sein soll, nicht im Erbvertrag möglich 98[21]. — E. der Erbschaft s. Erbschaftserwerb.

Erzeugte Person, Berufung einer noch nicht erzeugten Person zum Erben 163, 166 f. — Anfall der Erbschaft an eine noch nicht e. P. 340.

Exceptio doli 212[35]. — e. ne praejudicium fiat hereditati 533[12], 534[25].

Exheredatio bona mente 565[34], 619[30].

F.

Fähigkeit zur Errichtung von Verfügungen von Todeswegen nach bisherigem Recht zu beurtheilen 47. — F. zur Testamentserrichtung 107 ff. — F. zum Erben berufen zu werden 143. — F. zum Amte eines Testamentvollstreckers 223.

Fahrende Habe (Fahrniß), Verfügung über sie nach deutschem Recht 42 f., 92.

Fall der Nacherbfolge 168 f.

Fällige, noch nicht s. Nachlaßverbindlichkeiten, deren Behandlung 500.

Fallrecht 56.

Familiae emptor 118.

Familienangehörige als die gesetzlichen Erben 48. — Deren Recht des Dreißigsten und zwar ohne Vorzugsrecht im Konkurs 401, 401[27].

Familienbilder gehören nicht zum Voraus 75[21]. — gelten beim Erbschaftskaufe nicht als mitverkauft 366.

Familienerbstücke gehören nicht zum Voraus 75[21].

Familienfideikommisse unterstehen der landesrechtlichen Regelung 47, 164.
Familiengemeinschaft als Grund zur Erbfolge 32.
Familienpapiere gelten beim Erbschaftskauf nicht als mitverkauft 366. — bleiben trotz Erbtheilung gemeinschaftlicher Besitz 487.
Familienrath, Mitglied eines F. kann nicht im Erbvertrag vertragsmäßig benannt werden 98[21].
Familienrechtliche Beziehungen, Erlöschen der aus ihnen herrührenden Rechte und Pflichten mit dem Tode des Erblassers 12. — f. Anordnungen, die ein Erbvertrag nicht enthalten darf 98.
Familienstiftungen unterstehen landesrechtlicher Regelung 164.
Familienverband, agnatischer, als Grundlage des altrömischen Erbrechts 38.
Favor testamenti (voluntatis defuncti) 104[1].
Feststellung der Erbberechtigung des Fiskus, Verfahren dabei 79. — F. des Zustandes des Nachlasses durch Sachverständige 177. — F. des Erbrechts, Klage auf sie 544. — F. des Pflichttheilanspruchs 590.
Feststellungsklage betreffend Nachlaßverbindlichkeiten 500.
Fideicommissum 90. — f. hereditatis 164[2].
Fidei committere und fidem facere 219[7].
Fideikommiß 249[11]. — Fideikommissarische Substitution 296[32].
Fiduciarius 164[2].
Fiduziarische Rechtsstellung des Testamentvollstreckers 221. — f. Charakter des obligatorischen Schenkungsversprechens auf den Todesfall 270.
Fiktion, kodizillarrechtliche, 91[12]. — formale oder dogmatische, betreffs des nasciturus 25[6].
Fiskus als Erbe 2[8], 76. — F. erbt nicht Urheberrechte 10[3]. — F. als gesetzlicher Erbe juristischer Personen 28. — dessen Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten 28[21]. — Erbrecht des F. 76 ff. — nach römischem und deutschem Recht 77 f. — F. darf die Erbschaft nicht ausschlagen 78. — Feststellung der Erbberechtigung desselben 79. — F. als Vorerbe 80. — F. als Nacherbe 80 f.
Forderung als Vermächtnißgegenstand 300 f.
Forderungsrecht (nicht dingliches Recht), Gegenstand eines Vermächtnisses 280, 301. — Erwerb eines F. seitens des Erbschaftsbesitzers, Wirkung dem Erben gegenüber 549.
Formen der Testamente, s. Testamentsformen. — Nichtbeobachtung der angeordneten F. bewirkt Nichtigkeit der Testamente 201. — F. für Ausschlagung einer Erbschaft 351. — F. für Anfechtung letztwilliger Verfügungen 211. — F. für Schließung eines Erbvertrags 254 f. — F. für Geltendmachung der Anfechtung des Erbrechts wegen Erbunwürdigkeit 360. — F. für Ausschlagung der Erbschaft 388.
Fortdauer der Rechte und Pflichten des Erblassers beim Erben 17.
Frauen als Testamentszeugen 124, 186[16].
Freigebigkeit, Verbindlichkeiten aus F., deren Rang im Konkurs 405. — s. auch Zuwendungen.
Fremde Sache als Vermächtnißgegenstand 299.
Frist des Nacherben zur Sicherheitsleistung 176. — F. für die Anfechtung eines Testamentes 212, eines Erbvertrags 263. — F. für die Erklärung über Annahme oder Ausschlagung des Testamentvollstreckeramtes 228[12]. — F. für Anfechtung der Annahme einer Erbschaft 348. — F. für Ausschlagung einer Erbschaft 349 f. — F. für Anfechtungsklage auf Grund von Erbunwürdigkeit 360. — F. für das Absonderungsrecht der Erben 393[11]. — F. zur Geltendmachung der Nachlaßschulden 421. — F. für Stellung des Antrages auf das Nachlaßaufgebot 425. — F. zur Antragstellung auf Nachlaßkonkurs seitens der Nachlaßgläubiger 440, 463. — F. für Antragstellung der Nachlaßgläubiger auf Nachlaßverwaltung 464. — F. für Ausübung des Vorkaufsrechts der Miterben 482. — F. zur Erfüllung einer Auflage 817. — F. für die einem Dritten überlassene Wahl des Testamentvollstreckers 222[3]. — F. für die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche zufolge öffentlicher Aufforderung der Erben 501. — F. für den Pflichttheilberechtigten zur Erklärung über Annahme

des Vermächtnisses 571. — s. auch Inventarfrist.
Früchte, Herausgabe der vom Vermächtnißgegenstand seit dem Anfall gezogenen F. 312. — Theilung der F. bei Erbengemeinschaft 485. — Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers betreffend F. 548.
Fruchtziehung, Vertretungspflicht des Vorerben betreffs der F. 178.

G.

Ganerben (coheredes) 471.
Gattungssache als Vermächtniß (Gattungsvermächtniß) 298[13], 302. — Gewährleistung bei demselben 311 f.
Gebundenheit, wechselseitige (Korrespektivität), beim gemeinschaftlichen Testament und deren Wirkung 192 ff. — beim gegenseitigen Erbvertrag 248 f.
Geburt, zu erwartende, eines Miterben hemmt die Auseinandersetzung 486.
Gefährdung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger als Voraussetzung zur Nachlaßverwaltung 463. — erhebliche G. späteren Erwerbs durch Verschwendung und Ueberschuldung als Grund zur Pflichttheilbeschränkung in guter Absicht 621.
Gefahrtragung beim Erbschaftskauf 868.
Gegenbeweis, betreffs Unrichtigkeit der im Erbschein bezeugten Thatsachen 522[1]. — G. betreffs der Unrichtigkeit der Todeserklärung 527. — G. betreffs Ausschlagung der Erbschaft seitens des den Erbschaftsanspruch Erhebenden 545.
Gegenseitiger Erbvertrag 248 ff. — Rücktritt von demselben 261.
Gegenstände, Zuwendung einzelner G. ist Singularsuccession 138.
Gegenvormund kann nicht vertragsmäßig im Erbvertrag eingesetzt werden 98[21].
Gehilfe des bei Testamentserrichtung mitwirkenden Richters oder Notars soll nicht Testamentszeuge sein 125.
Geistesschwäche, wegen G. Entmündigte, deren Recht zum Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments 212.
Geld, mündelsichere Anlage von G. durch den Vorerben 177.
Geldstrafen, deren Rang im Nachlaßkonkurs 405.
Gelöbniß und Sale 219[7].
Gemächte 42, 92, 240 f., 284 f.
Gemeindevorsteher, Testament vor ihm errichtet 132.
Gemeinschaft zur gesammten Hand 470. — nach dem B. G. B. 477. — sie ist nicht juristische Person 479[10].
Gemeinschaftlicher Erbvertrag 248. — g. Erbschein 516. — g. Erbtheil 144 ff.
Gemeinschaftliches Testament 187 ff. — Gültigkeit der Rechtsformen und bindende Kraft desselben nach bisherigem Recht zu beurtheilen 47. — Unterschrift beider Testatoren unter demselben 129[25]. — g. Erbtheil mehrerer Miterben 144. — Entwickelung und Bedürfniß des g. T. 187 ff. — Inhalt und Wirkungen des g. T. 190 ff. — Begriff des g. T. 190. — Formen für dasselbe 190. — Voraussetzungen für Errichtung und Fortbestand g. T. 191. — Korrespektivität beim g. T. und deren Wirkung 192 ff. — Auslegung g. T. 193. — Widerruf g. T. 194. — Anfechtung g. T. 196. — Verfahren nach deren Eröffnung 196. — wechselseitiges g. T., dessen Behandlung nach dem Ableben eines Ehegatten als Erbvertrag 257.
Gemeinschuldner kann vor der Konkurseröffnung angefallene Erbschaft selbständig annehmen oder ausschlagen 342[19], 849.
Genehmigung, staatliche, zum Erbschaftserwerb durch Vereine ꝛc. 28. — staatliche G. zum Erwerb von Vermächtnissen seitens juristischer Personen 290 f. — G. des Testamentsprotokolles 128. — G. des Vormundschaftsgerichts zur Schließung eines Erbvertrags seitens eines Bevormundeten 253. — und zur Aufhebung eines solchen 257. — Desgleichen zur Aufhebung eines Vertragsvermächtnisses 267. — zur Schließung eines Erbverzichtsvertrags seitens eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten 276. — zur Eingehung von Verpflichtungen über die dem Minderjährigen angefallene Erbschaft 344[5]. — zur Ausschlagung einer Erbschaft 349.
Gentiles, deren Erbrecht 51.
Gerade, Recht auf sie 48.
Gerichtliches Testament 125. — g. Beurkundung s. Beurkundung.

Gerichtsherr als Erbe nach älterem deutschem Recht 78.
Gerichtsschreiber als Urkundspersonen bei der Testamentserrichtung 122, 125.
Gerichtsstand der Erbschaft im Gegensatz zu Nachlaßgericht 512[4]. — G. des Erbschaftsanspruchs 546.
Gesammterben 149. — G. als Ersatzerben 153.
Gesammtgrundschuld, Haftung des Vermächtnißnehmers eines mit einer G. mitbelasteten Grundstücks 311.
Gesammthypothek, Haftung des Vermächtnißnehmers eines mit einer G. belasteten Grundstücks 310
Gesammtgut, Verrechnung des auf den Pflichttheil Vorempfangenen auf das G. der Ehegatten 596.
Gesammtnachfolge (Universalsuccession) 15. — G. in jede Erbschaft 19. — G. bei Mehrheit von Erben 19, 477 f. s. auch Universalsuccession.
Gesammtrentenschuld, Haftung des Vermächtnißnehmers eines für eine G. mithaftenden Grundstücks 311.
Gesammtschuldner, als G. haften mehrere Erben 20, 502.
Gesammtschuldverhältniß, Wirkung der Beerbung des Gläubigers oder Schuldners bei einem G. 321 f.
Gesammtverfügung durch gemeinschaftliche Testamente 192.
Geschäftsfähigkeit erforderlich zur Schließung eines Erbvertrags 252. — zur Annahme einer Erbschaft 844. — zum Amte eines Testamentvollstreckers 223.
Geschäftspersonal, dessen Ernennung zum Erben, Bedeutung 143.
Geschäftsunfähiger unfähig zur Testamentserrichtung 108. — zur Testamentszeugenschaft 124[21]. — zur Erbschaftsannahme 344.
Geschenke, deren Anrechnung auf den Pflichttheil 612.
Geschwister, deren Erbrecht nach gemeinem Recht 53. — nach älterem deutschem Recht 57. — G. als Erben zweiter Ordnung 68 f. — s. auch halb- und vollbürtige Geschwister.
Geschwisterenkel als Erben der zweiten Ordnung 68.
Geschwisterkinder, deren Erbrecht nach gemeinem Recht 53 f., nach älterem deutschem Recht 57. — G. als Erben nach dem B. G. B. 68.
Gesetzliche Erben, Ernennung der g. E., Bedeutung 141. — g. E. als Vorerben bezw. Nacherben 155 ff., 167. — deren Ladung zum Testaments-Eröffnungstermin 217.
Gesetzliche Erbfolge 48 ff. — deren Eintritt bei Unterlassung der Berufung eines Universalsuccessors 19. — Grundzüge der g. E. 48 ff. — g. E. der Verwandten 67 ff. — g. E. der Ehegatten 71 ff. — Eintritt der g E. bei Unwirksamkeit der Testamente 197.
Gesinde, Ernennung des G. zu Erben, Bedeutung 143. — G. hat keinen Anspruch auf das Recht des Dreißigsten 401. — G. des ein Testament aufnehmenden Richters oder Notars soll nicht Testamentszeuge sein 125.
Gewährleistung betreffs der bei der Nachlaßauseinandersetzung den einzelnen Miterben überwiesenen Gegenstände 491. — G. für Mängel beim Gattungsvermächtniß 312. — bei Schenkung einer Erbschaft 368[30].
Gewere am Erbgut 41.
Glaubhaftmachung der Ueberschuldung des Nachlasses bei Konkurseröffnungsantrag seitens eines Miterben 489, 503. — Gl. der Forderung des Nachlaßgläubigers als Voraussetzung für Antrag auf Setzung einer Inventarfrist 452.
Gläubiger s. Nachlaßgläubiger.
Gradesnähe der Verwandtschaft, wann für das Erbrecht entscheidend 68.
Größe des Erbtheils im Erbschein anzugeben 516. — G. des Pflichttheils nach römischem Recht 562 f. — nach französischem Recht 569[11]. — nach preußischem Recht 570[13]. — nach dem B. G. B. 570, 586.
Großeltern und deren Abkömmlinge als Erben der dritten Ordnung 70. — Erbrecht der Großeltern nach gemeinem Recht 53.
Grund zur Erbfolge 32. — G. zur Entziehung des Pflichttheils ist in der letztwilligen Verfügung anzugeben 616. — die einzelnen G. zur Entziehung des Pflichttheils 617 f.
Grundschuld, Uebertragung einer Gr. an einen Miterben 491.
Grundstücke als Vermächtnißgegenstand, Regelung der Hypothekenverhältnisse 309. — Verfügung des Vorerben über G. ist dem Nacherben gegenüber unwirksam 174.
Gütergemeinschaft; vertragsmäßige Anordnung betr. Fortsetzung der G.

sind nicht im Erbvertrag zu treffen 98 [31].

Gutgläubiger Dritter, wie weit zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig gilt 524 f. — g. Erwerb einer Erbschaft giebt keinen Rechtsschutz gegen den Erbschaftsanspruch 539 f.

Guter Glaube schützt den Singularnachfolger im Erwerb einzelner Nachlaßgegenstände 540 [31].

H.

Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten für jeden Erbtheil selbständig zu berechnen 9. — verschiedene H. für verschiedene Erbtheile 9 [18]. — H. des Fiskus für Nachlaßverbindlichkeiten 28 [31], 80. — H. des Vorerben 177 f. — H. des Vorerben und Nacherben untereinander 181 ff. — H. des Vorerben und Nacherben den Nachlaßgläubigern gegenüber 188 ff. — H. des Erben 281. — dem Vermächtnißnehmer gegenüber 289 f. — für Ausfall des Hypothekengläubigers bei Zwangsversteigerung des den Vermächtnißgegenstand bildenden Grundstücks 310. — nach Annahme der Erbschaft 348. — H. des Einzelerben 371 ff., 381 ff., 406. — nach römischem Recht 376 ff. — nach deutschem Recht 382 ff. — nach preußischem Landrecht 384 ff. — nach französischem und österreichischem Recht 386. — für Unterhalt des geschiedenen Ehegatten des Erblassers 397. — als Beauftragten 406. — für sorgfältige Ermittelung der Nachlaßschulden und Schadensersatz wegen nicht erfolgter Konkursanmeldung 424. — bei Verletzung der Inventarpflicht 455. — H. des Miterben für Nachlaßverbindlichkeiten 499 ff. — H. der Miterben unter einander 505. — H. der Miterben als Gesammtschuldner 20, 50. — H. des Käufers eines Miterbenantheils 488. — des Käufers einer Erbschaft 368 f. — des Verkäufers einer Erbschaft 366 f. — H. für Nachlaßverbindlichkeiten beim Erbschaftskauf 368 f. — H. des Vermächtnißnehmers 290. — des mit einem Vermächtniß Beschwerten 307 ff. — H. des zur Erbschaft Berufenen bis zur Ausschlagung der Erbschaft 853. — H. des Testamentvollstreckers 237 f. — mehrerer Testamentvollstrecker als Gesammtschuldner 288. — H. des Richters und Notars für Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung ihrer Amtspflichten bei der Testamentsaufnahme 181. — H. des Inhabers eines unrichtigen Erbscheins 521. — H. des Erbschaftsbesitzers 550. — s. auch beschränkbare, unbeschränkbare Haftung.

Haftungsbeschränkung für den Erben 378, 390 ff., 429 ff. — deren Verlust wegen Verletzung der Inventarpflicht 290. — H. setzt nicht Inventarerrichtung voraus 391. — Durchführung der H. 429 ff. — deren Wirkung den Erbengläubigern gegenüber 465. — Mittel der H. der Miterben 503.

Halbbürtige Geschwister, deren Erbrecht nach gemeinem Recht 54. — nach älterem deutschen Recht 57. — deren Erbrecht nach dem B. G. B. 69. — h. Abkömmlinge, deren Ausstattungspflicht 496. — Anrechnung des von einem h. Abkömmling Vorempfangenen nur dem verwandten Elterntheil gegenüber bei Gütergemeinschaft 596.

Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils als Betrag des Pflichttheils 586.

Handlungen als Beweis für die Annahme der Erbschaft 847 f.

Haushaltungsgegenstände als Voraus des überlebenden Ehegatten 75.

Häusliche Gemeinschaft mit dem Erblasser verpflichtet zur Auskunfttheilung 541.

Hausverfassungen des hohen Adels bleiben in Gültigkeit 277.

Heimfallrecht 77.

Herausgabe der Erbschaft, Bedeutung der Bestimmung der H. 166. — Pflicht des Vorerben zur H. der Erbschaft 177. — Umfang ders. 180. — Anspruch des Nacherben auf H. dem Vorerben und dem Nachlaßbesitzer gegenüber 180. — Klage auf H. eines Testaments 217. — Pflicht des Testamentvollstreckers auf H. der Nachlaßgegenstände 238. — Anspruch auf Herausgabe zwecks Vollziehung einer Auflage 318 f. — Pflicht des Dritten auf H. des ohne rechtfertigenden Grund aus dem Nachlaß Erlangten 409. — Anspruch der nicht

befriedigten Nachlaßgläubiger auf H. noch vorhandener Nachlaßgegenstände 428. — H. der Nachlaßgegenstände zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger bei Unzulänglichkeit des Nachlasses 447, 449. — H. eines unrichtigen Erbscheins 522. — Pflicht des Erbschaftsbesitzers zur H. der Erbschaft an den Erben 548.

Herauszahlung findet zwecks Ausgleichung unter den Erben nicht statt 498. — desgl. nicht betr. des den Pflichttheil übersteigenden Vorempfangs 598.

Hereditas viventis non datur 22. — h. legitima 80[1]. — h. iacens 34 f., 329. — h. als altrömisches Erbrecht 88. — hereditatis petitio pro indiviso 468[7]. — hereditatis petitio 581 f. — hereditatis petitio partiaria 544[5]. — hereditatis petitio intestati 565.

Heres suus et necessarius 50, 488[1], 559 f. — h. domesticus 50. — h. ex asse 143[2]. — h. ex re certa 138[5]. — h. fideicommissarius 164[2].

Hergerede, Recht auf dasselbe 48.

Herrenlose Erbschaft (hereditas iacens) giebt es nach dem B. G. B. nicht mehr 36.

Hinterlegung der Werthgegenstände zwecks Sicherung des Nachlasses 355. — H. von Inhaberpapieren ꝛc. seitens des Vorerben 176.

Hinterlegungsschein über hinterlegtes eigenhändiges Testament 120 — über hinterlegtes öffentliches Testament 180. — über hinterlegten Erbvertrag 255[15].

Hinzurechnung des Werthes des Vorempfangs zum Nachlaß bei Feststellung des Pflichttheilanspruchs 596, 598.

Hochzeitsgeschenke als Voraus des überlebenden Ehegatten 75.

Höhere Gewalt, neue Inventarfrist bei Nichteinhaltung der gesetzten in Folge Behinderung durch h. G. 458.

Holographisches Testament s. eigenhändiges T.

Honor institutionis 563, 566[36, 37].

Hypothek, Verfügungsrecht des Vorerben über H. 176. — Vertretung der H. betr. des den Vermächtnißgegenstand bildenden Grundstücks 509. — Uebertragung einer H. an einen Miterben 491.

I.

Incestuosi 53[15].

Indignität s. Erbunwürdigkeit.

Inhaberpapiere. Pflicht des Vorerben zu deren Hinterlegung oder Umschreibung auf den Namen 176.

Iniuria 561[17].

Inkapazität dem B. G. B. unbekannt 27.

Inland. Im I. befindliche Gegenstände, Bedeutung 518.

Inofficiositätssystem 566[38].

Interdictum quorum bonorum 39, 515[3]. — i. de tabulis exhibendis 217[6]. — i. adipiscendae possessionis 515[3].

Interesse, glaubhaft gemachtes, berechtigt zum Antrag auf Erbscheinsertheilung ꝛc. 518.

Interrogatio in iure 528[3], 582[8], 542[30].

Intestaterbfolge, deren Eintritt nach gemeinem Recht 53.

Intestaterbrecht, römisches, 50 ff., deutsches 54 ff.

Intestatkodizill 91.

Inventar, dessen Bedeutung und Zweck 375, 450 f. — Gesetzliche Vermuthung für die Vollständigkeit der in das I. aufgenommenen Nachlaßaktiven 451. — Inhalt desselben 458.

Inventaraufnahme hat unter amtlicher Mitwirkung zu erfolgen 452. — I. auf Antrag durch das Nachlaßgericht 452, 513.

Inventarerrichtung, deren Wirkung dem Nacherben gegenüber 184. — I. beschränkt nicht die Haftung des Erben 375. — Gesetzliche Pflicht zur I. besteht nicht 375[23], 391, 450. — Wirkung der I. nach römischem Recht 379. — Kosten der I. als Masseschuld im Nachlaßkonkurs 403. — I. ist nicht Voraussetzung der Ausschließung der Nachlaßgläubiger 419, 450, und zur Begrenzung der Haftung des Erben 450. — I. seitens eines Miterben wirkt zu Gunsten der übrigen 511.

Inventarfrist 453 f. — Sie kann nicht dem Fiskus 80[36], 456, und nicht dem Nachlaßpfleger und Verwalter gesetzt werden 436, 456. — Sie ist dem Erben, nicht dem Testamentvollstrecker zu stellen 235. — I. nach römischem Recht 379. — I. beim Erbschaftskauf 370. — Gesetzliche I. giebt es nicht 391. — Wirkung

der Versäumung der J. 374, 375[22]. — Dauer, Beginn, Lauf, Berechnung ꝛc. der J. 458. — Wirkung der Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Konkurses auf die J. 456. — Deren Bestimmung durch das Nachlaßgericht 518.

Inventarpflicht, gesetzliche, giebt es nicht 375[22], 391, 450. — Verletzung der J. 454 ff. — J. durch Nachlaßaufgebot nicht ausgeschlossen 458.

Inventarrecht, eine Schaffung Justinians 40.

Irrthum in der Bezeichnung des Erben 189. — J. als Grund zur Anfechtung letztwilliger Verfügungen 208. — als Grund zur Anfechtung eines Erbvertrags 268. — Desgl. eines Erbverzichtvertrags 278. — J. über den Berufungsgrund, Wirkung 345 f., 351. — J. des Erblassers als Grund zur Unwirksamkeit der Pflichttheilentziehung 617.

Judicium familiae erciscundae 88.

Juristische Person, ob Erblasser 28. — als Erbe 27 ff., 143. — als Nacherbe 29, 166 ff., 172. — als Vorerbe 172. — Anfall der Erbschaft an j. P. 340.

Jus accrescendi 82 f. — i. abstinendi 388[1]. — i. adiudicandi 489[27].

Justinianisches Erbrecht 39 f.

K.

Kapitalabfindung an Stelle einer Rente 15.

Kaptatorische Verfügung 104[2].

Kenntniß der Nichtigkeit der Ehe, deren Wirkung auf das Erbrecht des Vaters dem Kinde gegenüber 60. — Wirkung der K. von Nachlaßschulden seitens der Miterben 501, 509. — K. von der Entziehung der Erbschaftsverwaltung durch den Vorerben 176[30]. — Kenntniß der Ueberschuldung des Nachlasses, Haftung des Erben bei ihr 389. — Wirkung der in Kenntniß von Unrichtigkeit und Ungültigkeit des Erbscheins abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dem wahren Erben gegenüber 526. — — Wirkung der K. der Unrichtigkeit der Todeserklärung 527. — K. der Nichtigkeit der Berufung als Erbe 538. — Wirkung der K. des Schuldners, daß die Leistung dem Erben, nicht dem Erbschaftsbesitzer zusteht 549. — Wirkung der K. des Mangels der Erbschaftsberechtigung beim Erbschaftsbesitzer 550.

Kinder „in der Were", deren Erbrecht 54. — in nichtiger Ehe erzeugte, deren Erbrecht 59. — K. erben nach Kopftheilen 67. — Benennung der K., Bedeutung 142.

Kinderzeugen bricht Ehestiftung 72[5], 263[10].

Klage gegen den Fiskus auf Anerkennung des Erbrechtes 80. — K. des Vorerben auf Einwilligung des Nacherben in Verfügungen betr. des Nachlasses 182. — K. auf Herausgabe eines Testamentes und Schadensersatz wegen deren Verzögerung 217. — K. gegen den Erben bezw. den Testamentvollstrecker 282. — K. gegen den Vermächtnißnehmer oder Erben auf Erfüllung einer Auflage 318[36]. — K. auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Nachlaßverbindlichkeiten 500. — gemischte K. gegen den Erbschaftsbesitzer 542.

Klageerhebung seitens der Miterben 479, 484.

Kodizillarklausel 565[35].

Kodizille und Kodizillarklausel dem B. G. B. unbekannt 198[5], 283[3].

Kollationspflicht im römischen und deutschen Recht 492[1]. — im Uebrigen s. Ausgleichungspflicht.

Kollision mehrerer Schuldverbindlichkeiten auf denselben (Vermächtniß-) Gegenstand 308[5].

Konfusion des Erbschaftsvermögens mit dem des Erben 371.

Konkubinenkinder, deren Erbrecht nach römischem Recht 61.

Konkurs muß den gesammten Nachlaß umfassen 9[18]. — Wirkung des K. über das Vermögen des Vorerben 183. — Annahme oder Ausschlagung einer vor Eröffnung des K. angefallenen Erbschaft 342[13]. — K. des Erbschaftsbesitzers 549[10]. — s. auch Nachlaßkonkurs.

Konkurseröffnung, deren Wirkung auf nach Eintritt des Erbfalls erfolgte Zwangsvollstreckungsmaßregeln oder Arrestvollziehung 416. — deren Wirkung auf das Nachlaßaufgebotsverfahren 425[12]. — Feststellung der Stunde der K. 431[12]. — Eintragung der K. im Grundbuch 432. — Rechtszustand nach K. bei unbeschränkbarer Haftung des Erben 460. — K. über

den Nachlaß und gleichzeitig über das Erbenvermögen 460.
Konkursgericht für den Nachlaßkonkurs 441.
Konkursmäßige Solvenz im Gegensatz zu Erfüllungssolvenz 428[34].
Konkursverwalter kann dem Gemeinschuldner angefallene Erbschaft nicht annehmen 845. — gegen den K. kann der Erbschaftsanspruch nicht geltend gemacht werden 588.
Konsolidation betr. des Vermögens des Erblassers und des V. des Erben 871[3].
Konversion von Rechtsgeschäften 199, 247[23].
Konvalescenz der Verfügungen des Erblassers dem Erben gegenüber 371.
Kopftheile, Erbrecht der Kinder nach K. 67. — desgl. der Urgroßeltern 70. — mehrere eingesetzte Miterben erben nach K. 144. — ohne Bruchtheile eingesetzte Erben neben auf Bruchtheilen eingesetzten erben nach K. 145.
Körperliche Mißhandlung der Eltern als Grund zur Entziehung des Pflichttheils 618.
Körperschaften als nach Landesrecht vor dem Fiskus berufene Erben 81.
Korrektionssystem betr. der Novelle 115 auf S. 563[38].
Korrespektive Testamente, Voraussetzungen und Formen für deren Widerruf 194.
Korrespektivität beim gemeinschaftlichen Testament und deren Wirkungen 192 ff. — K. beim gegenseitigen Erbvertrag 248.
Kosten des Testament-Eröffnungsverfahrens als Masseschulden im Nachlaßkonkurs 218[14], 408. — ebenso die der Nachlaßverwaltung 437. — die der Verwaltung des Nachlaßpflegers 856, 408. — desgl. die der Todeserklärung, Sicherung des Nachlasses, Aufgebotsverfahrens, Inventarerrichtung 2c. 408. — K. eines Strafverfahrens, deren Rang im Nachlaßkonkurs 405[23]. — K. für die private oder öffentliche Aufforderung an die Nachlaßgläubiger 501[12].
Kraftloserklärung verlorener 2c. Erbscheine 522.
Kündigung des Testamentvollstreckers 228.
Kündigungsfrist, vom Erblasser gesetzte, für Auseinandersetzung unter den Miterben 485.
Kunkelmagen 43, 54[3].
Kürrecht 471[13].
Kürzung der Vermächtnisse um den vom Pflichttheil auf sie entfallenden Antheil 603 f.

L.

Landesgesetze, deren Zuständigkeit betreffs erbrechtlicher Angelegenheiten 46 f. — Weitergeltung der L. betreffs des Erbrechts von Anstalten, Stiftungen 2c. 81 f. — Durch L. kann bestimmten Beamten die Pflicht zur Uebernahme des Testamentvollstreckeramtes auferlegt werden 228[11].
Landgericht als Beschwerdegericht über Verfügungen des Nachlaßgerichts 518[6].
Landgut. Bei Herausgabe eines L. haftet der Vorerbe wie ein Pächter 177[21]. — Uebernahme eines L. durch einen Miterben 488. — Ertragswerth eines L. 488. — Uebernahmepreis eines L., wann bei der Pflichttheilfestsetzung zu Grunde zu legen 590.
Längst Leib, längst Gut 72[5].
Lasten der Erbschaft 897 f. — Tragung außerordentlicher auf dem Stammwerth des Nachlasses ruhender L. 177. — Tragung der auf dem Vermächtnißgegenstand ruhenden L. 808 f. — Tragung von L. beim Erbschaftskauf 866, 868.
Leben als Voraussetzung zur Erbfähigkeit 25.
Lebensnachstellung als Pflichttheilentziehungsgrund 617, 619.
Lebensunterhalt, Zuschüsse zum L., inwiefern zur Ausgleichung der Miterben heranzuziehen 497.
Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten 286.
Legatum 90. — l. per vindicationem, per damnationem, per praeceptionem, sinendi modo 288[1]. — l. ad pias causas 289[6].
Legitimation durch nachfolgende Ehe, deren Wirkung auf das Erbrecht 61.
Lehen, Rechtsverhältnisse der L. der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten 47.
Leibesfrucht (nasciturus), Erbfähigkeit derselben 25.
Leibrente ist nicht vererblich 14.
Leibzucht der Wittwe nach älterem deutschen Recht 72.
Leistung an alternativ benannte Ver-

mächtnißnehmer 295. — L. zur Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nach Anordnung der Nachlaßverwaltung, wann sie den Schuldner befreit 432. — L. an einen Miterben befreit nicht 484. — L. an den im Erbschein Bezeichneten befreit den Verpflichteten 525. — L. an den Erbschaftsbesitzer in Unkenntniß des Surrogationsvorgangs 549.

Letztwillige Verfügung, Gültigkeit vor Inkrafttreten des B. G. B. errichteter 47, 111. — Aufhebung der einem Erbvertrag widersprechenden l. V. 98. — Nichtigkeit l. V. 200 ff. — Anfechtbarkeit derselben 207 ff. — s. auch Verfügung von Todeswegen.

Lex Julia et Papia Poppaea 27[15], 57[4], 148[28]. — l. Cornelia de falsis 216. — l. Furia testamentaria 288[3]. — l. Voconia 288[3]. — l. Falcidia 288, 450[30]. — l. Gallus 559[8].

Liberalitäten 279[2].

Liegenschaften, Anrecht der Erben auf sie nach deutschem Recht 48.

Linie, Begriff 63[2].

Locus regit formam actus, betreffend letztwillige Verfügungen 99.

M.

Mancipation als Form für das altrömische Testament 113.

Mandatstheorie betr. der Testamentvollstrecker 220[11].

Mängel, Haftung für M. beim Gattungsvermächtniß 812. — für M. haftet der Verkäufer einer Erbschaft nicht 866. — Haftung für M. bei Schenkung einer Erbschaft 867 f.

Masseschulden im Nachlaßkonkurs 403 f.

Materielle Wirkung der vor Inkrafttreten des B. G. B. errichteten letztwilligen Verfügungen 47.

Maximalhypothek geht auf den Vermächtnißnehmer nicht über 810.

Mehrere Erbtheile 8 f. — Haftung des zu m. Erbtheilen berufenen Miterben 505. — m. Erben s. Miterben. — m. Ersatzerben 152. — m. Testamente, deren Gültigkeit nebeneinander 218. — Vernichtung eines von m. Hauptexemplaren eines Testaments 215. — m. Testamentsvollstrecker 228, 227, 238. — m. mit einem Vermächtniß Beschwerte 291. — m. Personen als Vermächtnißnehmer 295 f., 308. — m. Vermächtnisse 305 f. — m. Berufungsgründe und Rechte des Erben 82 f., 346.

Mehrfaches Erbrecht 66 f.

Mehrheit von Erben 466 ff.

Militärtestament 134 ff.

Minderjährige unter 16 Jahren sind nicht testirfähig 108. — M. als Testamentszeugen 124, 186[16]. — Form für die Testamente M. 126. — Annahme einer Erbschaft durch M. 844[5].

Minderung der im Testament bestimmten Bruchtheile 145 f. — s. auch Kürzung.

Mißhandlung, körperliche, als Pflichttheilentziehungsgrund 618.

Missio in possessionem ventris nomine 356[23], 515[5]. — ex Carboniano edicto 515[5]. — furiosi nomine 515[5].

Mitberechtigung als Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs 544.

Miteigenthum als Vermächtnißgegenstand 298. — M. bei Erwerb theils mit Mitteln der Erbschaft, theils mit eigenen Mitteln des Erbschaftsbesitzers 549[12].

Miterben, deren Rechte am Nachlaß 8. — deren Rechtsstellung zur Erbschaft 19 f. — Ernennung von M. 143 ff. — mehrere M. erben nach Kopftheilen 144. — M. als Ersatzerben 152. — Erwerb der Erbschaft seitens des M. 338. — Verfügungsrecht des M. über seinen Antheil an der Erbschaft 362. — deren Gehör bei Antragstellung auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses 439, 508. — deren Eintragung in das Grundbuch 479[7]. — Rechtsverhältniß der M. untereinander 479. — deren Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten bei ungetheiltem Nachlaß 499 ff., nach Vollzug der Theilung 505 ff. — M. als Gesammtschuldner 502. — deren Recht zur Stellung des Antrages auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses 508. — M. als Antragsberechtigte für Anordnung der Nachlaßverwaltung 434[2], 503. — M. steht die Erschöpfungseinrede zu 508. — deren Haftung untereinander 505. — M. sind im Erbschein aufzuführen 516, können je Ausstellung eines Erbscheins beantragen 517. — Vertheilung der Pflichttheillast unter den M. 601 f. — Wirkung des Eintritts eines M. an Stelle eines wegfallenden Pflichttheilberechtigten auf die Pflichttheillast 604.

Miterbenverhältniß (Miterbengemeinschaft) nach römischem Recht 466 ff., nach deutschem Recht 469, nach dem B. G. B. 474 ff.
Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins als Miterben 80.
Mitvollstrecker eines Testamentes 223.
Mitwirkende Personen bei der Testamentserrichtung 120 ff., deren Feststellung im Protokoll 128.
Mitwirkung, Versagung der M. zur Erfüllung einer der Erbeinsetzung zugefügten Bedingung 161. — M. des Erben bei der Inventaraufnahme 454[3]. — M.-Pflicht mehrerer Erben zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten 500.
Mitzählen wegfallender Erben bei Berechnung des Pflichttheils 589.
Modus 318[2]. — m. simplex 314[7].
Mündliches Testament bei Verkehrssperrungen 188. — m. Militärtestament 186.
Mutter, Anspruch der M. des Erblassers und der M. des noch nicht geborenen Erben auf Wohnung bez. Unterhalt 357. — Berechnung des Pflichttheils der M. des Erblassers 587.
Mystisches Testament dem B. G. B. unbekannt 127.

N.

Nacherbe. Voraussetzung für die Einsetzung eines N. 25. — Fiskus als N. 80. — Eintritt des N. mit Eintritt des der Erbeinsetzung hinzugefügten Endtermins 163. — Begriff 165. — dessen Berufung als Berufung zum Ersatzerben 166. — Bestellung eines N. für einen Abkömmling des Erblassers, Bedeutung 167 f. — dessen Verfügungsrecht über die Nachlaßgegenstände 174. — dessen Haftung 174. — Eintragung ins Grundbuch 174. — Rechte des N. dem Vorerben gegenüber 176. — Rechtsstellung des N. 179 ff. — dessen Einsetzung durch Erbeinsetzungsvertrag 244. — Erbschein für ihn 516. — Einsetzung eines N. für den Pflichttheilberechtigten und dessen Zurücksetzung in die Stellung eines N. als Beschränkung des Pflichttheils 576.
Nacherbeinsetzung, effektive 166.
Nacherbfolge, konstruktive 29[24], 167, 340. — Anwendung und Arten derselben 163 ff. — Zweck derselben 165. — Eintritt derselben 168 ff. — Erlöschen weiterer N. nach 80 Jahren 170. — Vererbung der N. 170. — ob N. oder Nießbrauch an dem Nachlaß 174 f. — Wirkung des Eintritts der N. 185 f. — deren Eintritt dem Nachlaßgericht anzuzeigen 186, 514. — N. im Erbschein anzugeben 516.
Nachlaß. Begriff im Gegensatz zu Erbschaft 2. — N. (bona defuncti, hereditas) als Gegenstand der Erbfolge 6. — dessen Umfang dem Nacherben gegenüber 186. — dessen Vertheilung durch den Testamentvollstrecker 224.
Nachlaßabsonderung 168[1], 354, 894 ff. — N. als Voraussetzung für die beschränkte Haftung des Erben 408. — N. gewährt ein Recht auf Aufhebung der Zwangsvollstreckung in das eigne Vermögen des Erben 415, 418. — Folgen der N. 432 f.
Nachlaßaufgebot, s. Aufgebot.
Nachlaßgericht 511 ff. — Feststellung der Verrichtungen des N. durch die Landesgesetze 47, 855, 512[2]. — Pflicht des N. zur Feststellung der Erbberechtigung des Fiskus 79. — Pflichten des N. betreffs errichteter Testamente 216 f., 518. — dessen Pflicht für Sicherung des Nachlasses zu sorgen 854 f., 513. — dessen Aufsichtspflicht über den Nachlaßverwalter 438. — N. entscheidet über den Antrag auf Setzung einer Inventarfrist 452. — N. als Gericht zur Leistung des Offenbarungseides seitens des Erben 455[5], 513. — dessen Mitwirkung bei der Erbauseinandersetzung 489 ff., 513. — N. als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit 511. — Amtsgericht als N. 511. — Bestimmung des N. durch den Reichskanzler 512. — Verfahren vor dem N. 512. — Aufzählung der Obliegenheiten des N. 513 f. — Ernennung und Entlassung des Testamentvollstreckers durch das N. 513. — dessen Pflichten bei Ertheilung eines Erbscheins 518 f., und Verantwortlichkeit hierfür 519.
Nachlaßgläubiger. Geltendmachung der Ansprüche der N. dem Vorerben gegenüber 183 f. — N. im Gegensatz zu Erbengläubiger 401. — Ausschließung einzelner N. 418 ff. — N. als Antragsberechtigte zur Er-

öffnung des Nachlaßkonkurses 489, 462. — deren Befriedigung, wenn Nachlaßverwaltung oder Konkurseröffnung aus Mangel an Masse unterbleiben 446. — deren Rechte den Miterben gegenüber 501 f.

Nachlaßkonkurs 416 f., 438 ff. — N. nur wegen Ueberschuldung des Nachlasses zu eröffnen 896. — Voraussetzungen 440. — Berechtigung zur Antragstellung seitens des Ehemannes der erbenden Frau 844, 439, des Nachlaßpflegers 356, 489, des Nachlaßverwalters 436 f., 489, eines Miterben 439, 508. — Wirkung des N. dem Vor- und Nacherben gegenüber 185 f. — Wirkung des N. auf die Haftung des Erben 873. — dessen Wirkung auf vorher erfolgte Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung 416. — Wirkung der Einstellung des N. 442[23]. — N. beim Erbschaftskauf 870. — N. trotz erfolgter Auftheilung des Nachlasses 508. — s. auch Konkurs, Konkurseröffnung.

Nachlaßpfleger 355 ff. — als Vertreter der noch nicht angetretenen Erbschaft 37. — Rechte und Pflichten des N. 355 f. — Wirkung der Bestellung eines N. auf die Haftung des Erben 356. — N. als Antragsberechtigter zum Aufgebot der Nachlaßgläubiger 425. — desgl. zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 489. — Dem N. kann keine Inventarfrist gestellt werden 456. — dessen Bestellung durch das Nachlaßgericht 513. — Gegen den N. kann der Erbschaftsanspruch nicht geltend gemacht werden 538.

Nachlaßpflegschaft 431.

Nachlaßschulden, deren Verschweigung 420[8]. — Frist zur Geltendmachung der N. 420. — Wirkung der nachträglichen Geltendmachung der N. nach Erlaß des Ausschlußurtheils 428. — s. auch Nachlaßverbindlichkeiten.

Nachlaßverbindlichkeiten 396 ff. — Tragung derselben beim Erbschaftskauf 368 f. — Arten der N. 396 ff. — Rangordnung derselben 402 ff. — desgl. im Konkurs 403 f. — Erfüllung einzelner N., Wirkung derselben 410, und Haftung des Erben wegen derselben 415. — Aufnahme der N. in das Inventar 453. — deren Berichtigung aus dem ungetheilten Nachlaß 500. — Haftung für N. s. Haftung.

Nachlaßverwalter. Rechte und Pflichten desselben 435 f. — dessen Rechtsstellung 437. — N. als Antragsberechtigter zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 439. — ihm kann eine Inventarfrist nicht gesetzt werden 486. — Gegen ihn kann der Erbschaftsanspruch nicht geltend gemacht werden 538.

Nachlaßverwaltung 417 f., 434 ff. — deren Wirkung gegen den Nacherben 185. — deren Wirkung auf die Haftung des Erben 873. — deren Ausschluß wegen Verletzung der Inventarpflicht 392[10], und nach Auftheilung des Nachlasses 511. — Begriff, Bedeutung und Zweck der N. 481. — deren Eintragung ins Grundbuch 482. — deren Anordnung, Zulässigkeit, Bekanntmachung 434. — Verfahren bei ihr, Vergütung, Rechte und Pflichten aus ihr 435 f. — deren Beendigung 487. — N. nicht mehr zulässig auf Antrag des Erben nach Verwirkung der Beschränkbarkeit der Haftung 458. — Gefährdung der Nachlaßgläubiger als Voraussetzung zur Anordnung der N. 463. — N. auf Antrag eines Miterben 503. — Anordnung der N. durch das Nachlaßgericht 513.

Nachlaßverzeichniß. Aufnahme eines N. zwecks Sicherung des Nachlasses 355. — Aufstellung eines N. durch den Nachlaßverwalter 486.

Namen der Erbberechtigten im Erbschein anzugeben 516.

Namenrecht wird durch die Geburt, nicht durch Erbrecht erworben 7.

Nachvermächtniß 296. — Erwerb des N. 807.

Nachzettel 94.

Nasciturus pro iam nato habetur 25[6].

Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. 30[2], 83[6].

Nichtigkeit des Vertrags über den Nachlaß, den Bruchtheil einer Erbschaft ꝛc. eines noch lebenden Dritten 22, 273[10], 321. — der Ehe, Wirkung der Kenntniß derselben auf das Erbrecht des Vaters dem Kinde gegenüber 60. — N. der Ehe, Wirkung auf das Erbrecht 74. — auf gemeinschaftliche Testamente 191[2]. — N. eines Vertrags auf Errichtung, Aufhebung ꝛc. eines Testamentes 99.

— N. des gegen die guten Sitten verstoßenden Testamentes 104[2]. — N. der von Bewußtlosen und vorübergehend geistig Gestörten errichteten Testamente 108. — N. des nicht oder nur theilweise vom Testator geschriebenen eigenhändigen Testaments 118. — N. des Testaments wegen Mitwirkung von kraft Gesetzes ausgeschlossenen Personen 123. — N. der Zuwendungen an bei der Testamentserrichtung mitwirkende Personen 128. — N. der Testamente wegen Zuziehung ausgeschlossener Testamentszeugen 124. — N. unvollkommener Testamente 140. — N. der unter unerlaubten, unsittlichen, unmöglichen Bedingungen erfolgten Erbeinsetzung 158 ff. — Wirkung der N. der Erbeinsetzung auf Vermächtnisse, Auflagen 2c. 198. — N. letztwilliger Verfügungen 200 ff. — Wirkung der Anerkennung der N. eines Testaments 204. — Beweispflicht betreffs der N. eines Testamentes 206. — N. der Erbverträge 248, 261. — N. der Vereinbarung absoluter Unwiderruflichkeit eines Erbvertrags 256. — N. des Erbvertrags wegen N. der Ehe 262. — N. der Vermächtnisse 297 f. — N. des Vertrags über ein noch nicht angefallenes Vermächtniß 307. — N. einer Verfügung von Todeswegen als Grund zum Erbschaftsanspruch 545.

Nießbrauch ist unvererblich 13. — N. an dem Nachlasse oder Nacherbfolge 178 f. — Bestellung eines N. durch Vermächtnißvertrag 266. — N. als Vermächtnißgegenstand 304. — N. an einem Erbtheil berechtigt zur Antragstellung auf gerichtliche Mitwirkung bei der Erbtheilung 489.

Notae Tironianae 126[11].

Notar. Testamentserrichtung vor ihm 120 ff., 125. — dessen Haftung auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung seiner Amtspflicht bei Testamentaufnahme 131.

Notarielles Testament 125. — notarielle Beurkundung s. Beurkundung.

Notherbenrecht 557. — das römische N. 558. — materielles N. 561 f. — formelles N. 568.

Novelle 115 auf S. 563—566. — N. 118 auf S. 118, Umgestaltung des Erbrechts durch sie 52, 64, 72[3].

Nullitätstheorie 141.

Nuncupatio als Form für einseitige Verfügungen nach römischem Recht 114.

Nutzungen, deren Uebergang beim Erbschaftskauf 866, 868. — wieweit sie dem Vermächtnißnehmer zustehen 312. — Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers betreffs N. 548. — Beschränkung der Pfändung der N. aus dem Erbgut bei Pflichttheilbeschränkung in guter Absicht 621.

O.

Oberlandesgericht als weiteres Beschwerdegericht über Verfügungen des Nachlaßgerichts 518[8].

Obligatorische Ansprüche an den im Erbschein fälschlich als Erben Bezeichneten gehen nicht auf den wahren Erben über 525.

Occupationstheorie 141.

Offenbarungseid, betreffs des Besitzes eines Testamentes 216. — Wirkung der Verweigerung des O. auf die Haftung des Erben 892. — O. zur Bestätigung des Inventars 453, 455. — O. über ausgleichungspflichtige Zuwendungen 498. — O. vor dem Nachlaßgericht zu leisten 513. —

Oeffentliches Interesse, Auflage im ö. I. 818.

Oeffentliche Rechte, deren Vererblichkeit 7. — Unvererblichkeit der auf öffentlichen Rechtsverhältnissen beruhenden Ansprüche 11. — öffentlicher Glaube des Erbscheins 519, 527. — öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Erbansprüchen vor Ausstellung eines Erbscheins 520.

Oeffentliches Testament 115, 120 ff. — mitwirkende Personen beim ö. T. 120 f. — Errichtung desselben 125 ff. — Rücknahme desselben aus der amtlichen Verwahrung gilt als Widerruf desselben 131, 215.

Officium pietatis 561[17], 606[1].

Oralfideikommiß 91[11], 112[1], 283[1].

Ordi 143[28].

Ordnung (ordo, Klasse), Begriff 68. — Die einzelnen O. der Verwandten 67 ff.

Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Pflicht zur Ablieferung von Testamenten an das Nachlaßgericht 216, 518.

Ort, richtige Angabe des O. als Vor aussetzung für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes 119. — O. der Testamentserrichtung 121. — Angabe des O. im Protokoll über die Testamentserrichtung 128.

P.

Parens binubus 148[26].
Parentel, Begriff 56.
Parentelenordnung nach deutschem Recht 55 ff. — P. als System der Erbfolgeordnung des B. G. B. 62.
Partikularerbfolge 144.
Passivlegitimation des Beklagten bei Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs 545.
Patria potestas des röm. Rechts 50 f.
Person, natürliche, deren Erbfähigkeit 26. — juristische P. s. juristische P.
Persönliche Haftung des Erben für Nachlaßschulden 4. — p. Errichtung des Testaments 102[14], 107. — p. Haftung des Vorerben 185. — p. Ausübung der Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker 286. — p. Schließung eines Erbvertrags 252. — p. Schließung des einen Erbvertrag aufhebenden Vertrags 259. — p. Schließung eines Erbverzichtvertrages 275. — p. Haftung des Erben nach Ausschluß seiner beschränkbaren Haftung 459.
Pfandgläubiger durch das Nachlaßaufgebot nicht betroffen 420[8]. — Pf. eines Erbtheils als Berechtigte zur Antragstellung auf gerichtliche Mitwirkung bei der Erbauseinandersetzung 489.
Pfandrecht, Bestellung am Antheil eines Miterben 8. — Geltendmachung nach dem Erbfall erworbener Pf. 2c. 417.
Pfändung des Antheils eines Miterben am Nachlaß 8, 481, 504. — Wirkung der nach dem Erbfall vor Konkurseröffnung bewirkten Pf. des Antheils eines M. 508[10]. — Pf. des Pflichttheilanspruchs 579.
Pflegschaft s. Nachlaßpflegschaft.
Pflichttheil 556 ff. — Pf. nach römischem Recht (portio legitima) 561 ff. — Pf. nach justinianischem Recht 563. — Pf. nach französischem Recht 568 f. — Pf. nach preuß. Landrecht 570[13]. — Größe des Pf. nach dem B. G. B. 570. — Einsetzung auf den Pf. 572. — schlichte Zuwendung des Pf. ist nicht Erbeinsetzung 578. — Beschränkung und Beschwerung des Pf. 574 ff. — Ausschlagung des Pf. 586. — Berechnung des Pf. 586 ff., 597 ff. — Ergänzung des Pf. 599, 605 ff. — Entziehung des Pf. 614 ff. — Beschränkung des Pf. in guter Absicht (exheredatio bona mente) 619 f. — außerordentliches Pf. ist nicht Nachlaßverbindlichkeit 400[21].
Pflichttheilanspruch nur gegen den Erben (nicht den Testamentvollstrecker) geltend zu machen 284. — Rechtsnatur des Pf. 577 ff. — er ist Erbfallschuld 568. — Geltendmachung im Konkurs 578. — Zeitpunkt, deren Begründung 578. — Vererblichkeit und Uebertragbarkeit desselben 579. — Pfändung, Gerichtsstand, Verjährung desselben 579, 586. — Aufhebung des Pf. durch Erbverzichtvertrag 580. — Welche Gesetze für den Pf. maßgebend sind 581. — Pf. geht Vermächtnissen und Auflagen vor 601.
Pflichttheilberechtigte 581. — Uebergehung von Pf. als Grund zur Anfechtung des Testamentes 210 f. — desgl. des Erbvertrags 268. — Pf. als Antragsberechtigte zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 440c, 462. — Rang im Nachlaßkonkurs 440c. — Pf. nach römischem Recht 562 f. — Pf. nach preußischem Landrecht 570[13]. — Pf. nach dem B. G. B. 570 f. — Pf. als berufener Erbe 578, 575. — Bedenkung des Pf. mit einem Vermächtniß 574. — Uebergehung eines Pf in Unkenntniß dessen Vorhandenseins 580 f. — Eintritt entfernterer Pf. 584 ff. — Anspruch des Pf. auf Auskunft, Zuziehung zur Nachlaßaufstellung 2c. 591. — gänzliche oder theilweise Abfindung des Pf. durch Verfügung unter Lebenden 592.
Pflichttheilentziehungsgründe, die einzelnen 617 f.
Pflichttheillast, deren Vertheilung 601 ff.
Pflichttheilrecht 556 ff. — dessen Uebernahme mit Rezeption des römischen Rechts 94. — Entwickelung des Pf. 556 ff. — römisches Recht 558 ff. — deutsches Recht 567 f. — Partikularrechte 568 f. — Pf. des B. G. B. 570 ff.

Pflichttheilschulden als Erbfallschulden 400.
Pflichttheilvermächtniß, dessen Rang im Konkurs 405 [27].
Pflichtverletzung, schwere, als Pflichttheilentziehungsgrund 619 [28].
Portio statutaria der Wittwe 73. — p. legitima (Pflichttheil) 561 [15], 563.
Possessor pro herede und pro possessore 532 ff., 538 [14], 541 [29].
Postumus 559 [8].
Potestativbedingung, negative, Erbeinsetzung unter ihr 160. — positive 161 [33].
Prälegat (Vorausvermächtniß) 293 [14].
Präteritions- (Enterbungs-) Recht 559.
Prätorisches Erbrecht 39.
Prävention, Grundsatz der Pr. 446 [9].
Präventionstheorie 141.
Privilegirte Testamente s. außerordentliche T.
Privataufgebot zur Anmeldung der Nachlaßforderungen beim Nachlaßgericht 501, 507, 513.
Privattestament, mündliches oder schriftliches, nach gemeinem Recht 115.
Pro herede gestio 33 [2], 325, 536 [5], 587 [7].
Pronuntiatio beim Eigenthumanspruch 543 [1].
Protestatio facto contraria 848 [24].
Protokoll, zu P. erklärtes Testament 126. — P. über die Testamentserrichtung und Erfordernisse desselben 127 ff. — Aufnahme eines P. beim außerordentlichen Testament 182. — P. beim Militärtestament 186. — P. über die Testamentseröffnung 217.
Provocatio ex lege diffamari und si contendat 426 [18].
Prozeßbesitzer, dessen Haftung den Erben gegenüber 550. — dessen Ersatzanspruch wegen Verwendungen 554.
Prozeßführung, Befugniß des Testamentvollstreckers zur Pr. 221.
Pupillarsubstitution 166 [10].
Putativehe, Erbrecht der aus ihr hervorgegangenen Kinder 59.

Q.

Quarta coniugis inopis 72 [3]. — qu. Falcidia 288 [4], 564 [30]. — qu. Trebellianica 565 [35].
Querella inofficiosi testamenti 561 f., 565, 606 [2]. — qu. inofficiosae donationis 566, 606 [1].

R.

Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten 402 ff. — im Konkurse 403 f. — R. der durch Verschweigung ausgeschlossenen Gläubiger 422. — s. auch Vorrang.
Rechenschaftspflicht des Testamentvollstreckers 286. — des Erben 354, 409. — des Nachlaßverwalters 436. — des Inhabers eines unrichtigen Erbscheins 522.
Rechnung, für R. des Nachlasses erfolgte Leistungen des Erben 388, 410. — Befriedigung der Erbfallschulden vor anderen Nachlaßverbindlichkeiten gilt nicht als für R. des Nachlasses erfolgt 446.
Rechnungslegung seitens des Testamentvollstreckers 286. — Pflicht des Erben zur R. 388.
Rechte und Pflichten des Erblassers, deren Fortdauer beim Erben 17. — R. als Vermächtnißgegenstand 304. — R. als Gegenstand des Erbschaftsanspruchs 537. — ungewisse und unsichere bleiben bei der Feststellung des Nachlaßwerthes zwecks Pflichttheilberechnung außer Ansatz 590.
Rechtsbehelfe, materielle, des Erben 412.
Rechtsfähigkeit als Voraussetzung Erblasser zu sein 21.
Rechtsgeschäft für Rechnung des Nachlasses 883.
Rechtshandlung im Sinne der Konkurs-Ordnung 432 [16].
Rechtshängigkeit, Wirkungen der R. auf die Haftung des Erbschaftsbesitzers 550.
Rechtsnachtheil zufolge unterlassener Anmeldung von Nachlaßschulden trotz ergangenen Aufgebots 428.
Rechtsschutz des Erbrechts 511 ff.
Rechtsstreit, zwischen dem Vorerben und einem Dritten anhängiger, über einen Nachlaßgegenstand, Behandlung bei Eintritt der Nacherbfolge 182. — R. über Begründung des Erbrechts 2c. geht nicht gegen den Testamentvollstrecker 234. — Anhörung des Gegners vor Ertheilung eines Erbscheins bei R. über das Erbrecht 521.
Regredienterbe 277 [33].
Regula Catoniana 298 [8].
Reichsanzeiger, in ihm ist zu veröffentlichen das Privataufgebot der Nachlaßgläubiger durch die Erben 501 [12].

Reichsfiskus als Erbe 79.
Reichsgericht als oberstes Beschwerdegericht in Nachlaßangelegenheiten 518 [8].
Religiose, deren Fähigkeit Erblasser zu sein 22, Erbe zu sein 27.
Remedium ex lege ultima Codicis de edicto Divi Hadriani tollendo 515 [2].
Rentengrundschuld, ob eine auf einem vermachten Grundstück ruhende auf den Vermächtnißnehmer übergeht 811.
Rentenschuld, Uebertragung einer R. an einen Miterben 491.
Repräsentationsrecht (Eintrittsrecht) nach gemeinem Recht 53. — nach älterem deutschem Recht 56, 64. — nach französischem Recht 58. — nach römischem Recht 68 [7], 64 [12]. — nach dem B. G. B. s. Eintrittsrecht.
Restbetrag der Erbschaft, Herausgabe an die Pflichttheilsberechtigten seitens eines zum Erben eingesetzten Pflichttheilberechtigten 611.
Rezeption des römischen Rechts, Wirkung auf das deutsche Erbrecht 18.
Richter, Testamentserrichtung vor ihm 120 ff. — dessen Haftung auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung seiner Amtspflicht bei der Testamentaufnahme 131.
Ritterschaftliche Familien, deren Sonderrechte betr. des Pflichttheils 581.
Rückfallrecht nach französischem Recht 58.
Rückgabe des hinterlegten eigenhändigen Testaments macht dies nicht ungiltig 120 [20]. — Recht auf jederzeitige R. des öffentlichen Testaments 108 [32]. — R. des öffentlichen Testaments gilt als Widerruf desselben 131, 215.
Rückgriff des zahlenden Erben gegen die anderen 506 [4].
Rücktritt, Vorbehalt des R. vom Erbvertrag 98, 248, 260.
Rückwirkende Kraft des Eintritts des Ersatzerben 154. — r. Kr. der Verwaltungsführung des Erben 888. — r. Kr. des Erbschaftsanfalls bei Wegfall gesetzlicher Erben 85.
Ruhende Erbschaft (hereditas iacens) Rechtsverhältnisse bei ihr nach römischem Recht 34 f., 329. — r. E. giebt es nach dem B. G. B. nicht mehr 36.

S.

Sachverständige, Feststellung des Zustandes des Nachlasses durch S. 177.
Sale und Gelöbniß 219 [7]
Salmann 92 [17], 218.
Schadensersatz, Anspruch auf und Verpflichtung zu Sch. sind vererblich 14 f. — Sch. wegen Nichtigkeit öffentlicher Testamente zufolge schuldhafter Pflichtverletzung des Richters oder Notars bei der Testamentaufnahme 131. — Pflicht des Vorerben zu Sch. wegen Verminderung des Nachlasses 178 f. — Sch. wegen schuldhaften, die Erfüllung eines bedingten Vermächtnisses vereitelnden oder beeinträchtigenden Handelns 306. — Sch. wegen Zerstörung oder Beschädigung des Vermächtnißgegenstandes 308. — Sch. wegen Nichterfüllung bei arglistigem Verschweigen von Fehlern einer übergebenen vermachten Gattungssache 312. — Sch. wegen Nichtanzeige vom Erbschaftskauf 369. — Sch.-Anspruch, dessen Rang im Nachlaßkonkurs 405 [23]. — Sch.-Anspruch wegen unterlassener Anmeldung des Nachlaßkonkurses 424. — Sch.-Anspruch des Erben wegen verbotener Eigenmacht und strafbarer Handlung des Erbschaftsbesitzers 551 f. — Umfang der Sch.-Pflicht des Erbschaftsbesitzers 552.
Scheidung der Ehe, Wirkung auf das Erbrecht und Beweispflicht betreffs des Scheidungsgrundes 74. — Wirkung der Klageberechtigung auf Sch. auf gemeinschaftliche Testamente 191.
Scheidungsklage, Wirkung der Erhebung der Sch. auf die Einsetzung des schuldigen Ehegatten zum Erben 202 [16].
Scheintestament ist nichtig 202.
Schenkung, Recht des Widerrufs einer Sch. ist nicht vererblich 14. — Anfechtung von den Vertragserben beeinträchtigenden Sch. 258. — Sch. von Todeswegen (mortis causa donatio) 268 f. — Sch. in gegenwärtiger Lebensgefahr 269. — Sch. auf den Todesfall nach dem B. G. B. 269 f. — Sch. auf den Todesfall in Anrechnung auf den Pflichttheil 595 [12]. — Sch. auf den Todesfall kein besonderes Rechtsinstitut 96. — Sch. auf den Todesfall durch Erbvertrag 252. — Anfechtung der den Vertragserben beeinträchtigenden Sch. 258. — Haftung bei Sch. einer Erbschaft 367 f. — Sch. seitens des Vorerben 174. — übermäßige Sch. 606, 611.

— Verrechnung der innerhalb der letzten 10 Jahre vom Erblasser bewirkten Sch. bei Berechnung des Pflichttheilanspruchs 606 ff.
Schenkungsversprechen geht aktiv und passiv auf den Erben über 18. — Sch. auf den Todesfall 268 ff. — Formen für dasselbe 97, 270f.
Schickung (Verfügung auf Todesfall) 42.
Schiedsrichterliches Verfahren, letztwillige Anordnung desselben zwecks Entscheidung über Gültigkeit des Testamentes 2c. 206.
Schoß (Ascendenten) 54[2].
Schoßfallrecht der Vorfahren 63.
Schriftstücke betreffend Familienangelegenheiten vom Erbschaftskauf ausgeschlossen 866.
Schulden gehören zum Nachlaß 3. — „Sch. sind nächster Erbe" 44. — Sch. des Erblassers als Nachlaßverbindlichkeiten 896.
Schuldenhaftung, deren dingliche Begrenzung auf den Nachlaßbestand 3. — Sch. des Erben 17. — Sch. des Erben nach deutschem Recht 18, 43. — nach gemeinem Recht 44f. — Sch. des erbenden Fiskus 28[21], 80. — Sch. bei Erhöhung des Erbtheils 87.
Schutzfrist des Erben 400, 418. — deren Wirkung den Pfandgläubigern 2c. gegenüber 415.
Schwägerschaft als Grund zur Ausschließung von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 122f.
Schwebezustand bei Erbeinsetzung unter aufschiebender Bedingung 155. — Rechtsstellung des bedingt Berufenen während dieses Sch. 156. — Sch. bei Erbeinsetzung unter Anfangstermin 162. — Sch. bei Vermächtniß unter aufschiebender Bedingung 806.
Schwertmagen 43, 54[2].
Seelgeräthe 93[27], 288.
Seelwarter, Selgereter 218[3].
Seereise, Testamentserrichtung während einer S. 183.
Selbstbestimmung, freie, über die Erbfolge, Behandlung des Nachlasses 2c. 99. — Grundsatz der S. über Eintritt und Inhalt der letztwilligen Verfügungen 102[15].
Semel heres semper heres 157[17], 164[2], 325. — jetzige Geltung dieses Satzes 348[2].
Senatusconsultum Apronianum 27[20]. — Tertullianum 52[11]. — Orfitianum 52[11]. — Libonianum 126[10]. — Trebellianum 164[2]. — Neronianum 283[1]. — Inventianum 533, 548[3].
Separation des Nachlasses nach römischem Recht 881.
Sicherheitsleistung, Wirkung der Verurtheilung des Vorerben zur S. 176. — Anspruch des Nacherben auf S. 181. — S. des Erben, Wirkung dem Testamentvollstrecker gegenüber 288. — S. des Erben für streitige, aufschiebend bedingte 2c. Verbindlichkeiten und Wegfall der S.-Pflicht 487.
Sicherung des Nachlasses durch das Nachlaßgericht 854f., 518. — S. des Nachlasses im Falle der Dringlichkeit durch jedes Amtsgericht 512.
Sicherungsmaßregeln, besondere, zum Schutze der Nachlaßgläubiger 416.
Singularsuccession im Gegensatz zu Universalsuccession 20. — die S. nach älterem deutschem Recht 48. — S. auf Grund Vermächtnisses 282. — Wirkung des guten Glaubens bei S. in einzelne Nachlaßgegenstände 540[21].
Sitten, gute, Nichtigkeit eines gegen sie verstoßenden Testamentes 104[2], 201. — desgl. Vermächtnisses 298.
Sittliche Pflicht, Schenkungen auf Grund sittlicher Pflicht sind nicht einrechnungspflichtig bei Feststellung des Pflichttheils 608.
Sofortige Beschwerde s. Beschwerde.
Soldatentestament, römisches 126[11]. — s. auch Militärtestament.
Solvenz, konkursmäßige, im Gegensatz zur Erfüllungssolvenz 428[34].
Sorgfalt, Haftung des Erben für volle S. 409.
Speziessache als Vermächtnißgegenstand 298.
Spillmagen 43, 54[2].
Staatsangehörigkeit, Einfluß derselben auf Errichtung von Verfügungen von Todeswegen 99, 112.
Stämme, Erbfolge nach St. in den drei ersten Ordnungen 63.
Stammgüter, Regelung der Rechtsverhältnisse durch Landesrecht 47.
Stenographisches Testament 126.
Sterberegister, standesamtliche, als Beweismittel für das Ableben einer Person 22.
Stiftung als Erbe 29. — Einholung der Genehmigung einer St. von Amtswegen seitens des Nachlaß-

gerichts 29[30]. — St. als vor dem Fiskus landesrechtlich berufener Erbe 81. — St. im Gegensatz zu Auflage 814. — St. nach preußischem L.R. 814[4]. — noch nicht erfolgte Genehmigung einer St. schließt Auseinandersetzung unter Miterben aus 487[12].

Strafbare Handlung des Erbschaftsbesitzers verpflichtet zu Schadensersatz 551.

Strittige Nachlaßverbindlichkeiten, deren Behandlung 500.

Stumme und am Sprechen Verhinderte, Testamentserrichtung durch sie 109, 127. — St. als Testamentszeugen 124[21].

Substitutio vulgaris und pupillaris 151[3].

Substitution, fideikommissarische 296[32]. — s. auch Ersatzerbe.

Substitutus substituto est substitutus instituto 152[8].

Successio ordinum et graduum 82.

Successio im Gegensatz zu Accrescenz 82. — Grundsatz der S. (der Vererbung) im B.G.B. 86.

Sui et necessarii heredes 50, 558 ff. — Erbschaftserwerb derselben 328.

Surrogation, dingliche 180[10], 533, 537[10], 548 f. — S. beim Erbschaftskauf 365[14].

T.

Tabulae testamenti 114.

Taube, Testamentserrichtung seitens T. 110. — T. unfähig zur Testamentszeugenschaft 124[21].

Täuschung, arglistige, als Grund des Irrthums bei Errichtung eines Testamentes 209. — T. des Erblassers als Grund zur Unwirksamkeit der auf dieser T. beruhenden Pflichttheilentziehung 617.

Testament 100 ff. — T. als Grund zur Erbfolge 82. — als Grundform der letztwilligen Verfügung nach röm. Recht 90. — Entwickelung nach deutsch. Recht 98. — T. ist widerruflich 97. — Begriff 100 ff. — Inhalt derselben 100. — T. ist einseitiges Rechtsgeschäft 101. — Auslegung der Test. 104 ff. — gegen gute Sitten verstoßendes ist nichtig 104[2]. — Inwiefern hebt ein späteres T. ein früheres auf 104. 213. — T. vor dem Gemeindevorsteher, bei Verkehrssperrung, Seereise 132 f. — Auslegung der T. 138 f. — wohlwollende Auslegung der T. 138[3], 155. — Unwirksamkeit der T. 197 ff. — Vergleich über die Wirksamkeit eines T. 208 ff. — Anfechtbarkeit der T. 207 ff. — Widerruf, Aufhebung der T. 212 ff. — Eröffnung der T. 215 ff. — s. auch: außerordentliches, gemeinschaftliches, eigenhändiges, mündliches, öffentliches Testament, Soldatentestament.

Testamentsabschrift, Vernichtung derselben ist ohne Bedeutung 215. — Zurückbehaltung einer beglaubigten T. vor Absendung des Testaments an anderes Gericht 218.

Testamentseröffnung 215 ff. — Verbot der T. alsbald nach dem Tode des Erblassers ist nichtig 201, 216. — Termin zur T. und Verfahren bei derselben 217. — Protokoll über die T. 217. — T. durch das Nachlaßgericht 217, 513.

Testamentserrichtung durch Vertretung unzulässig 107. — T. vor Richter oder Notar 120 ff. — Ort der T. 121. — T. durch mündliche Erklärung oder Uebergabe des betr. Schriftstücks 126. — T. betr. gemeinschaftliche Testamente 190 f. — Verfahren 2c. bei T. betr. des öffentlichen Testamentes 125 ff. — außerordentliche Formen der T. 182 ff. — T. betr. des Soldatentestamentes 184 ff.

Testamentsformen 112 ff. — nach römischem Recht 113 f. — nach gemeinem Recht 114 f. — nach den Partikularrechten 115 f. — nach kanonischem Recht 116. — T. für das öffentliche Testament 125 ff. — für das vor dem Gemeindevorstand, bei Verkehrssperrung und während einer Seereise errichtete Testament 182 f. — T. für das Militairtestament. 184 ff.

Testamentsübergabe 126.

Testamentvollstrecker 218 ff. — T. kann nicht vertragsmäßig durch Erbvertrag ernannt werden 98. — Ernennung eines T. bei Einsetzung von Vorerben 179. — Begriff und Entwickelung 218. — Stellung nach dem B.G.B. 220 ff. — Anwendung der Normen des Auftrags auf sein Amt 220. — Ernennung, Verwaltungs- und Verfügungsmacht des T. 222 ff. — mehrere T. 223, 227, 238. — Fähigkeit zur Ausübung des Amtes eines T. 223. — Beginn des

Amtes mit der Annahme 223. — Befugnisse des T. 224. — Ersatzpflicht des T. 224. — Interpretation der Testamente kommt ihnen nicht zu 224[13]. — Abgrenzung des Wirkungskreises 225. — Erweiterung und Einschränkung der Befugnisse desselben durch den Erblasser 226 f., 239. — Erlöschen des Amtes und Entlassung desselben 228, 238. — Amtsstellung nach Außen und im Prozeß 228 ff. — Zeugniß für ihn 228. — T. im Gegensatz zum Nachlaßverwalter 229 f. — Befugniß zur Beantragung der Konkurseröffnung, Aufgebot der Nachlaßgläubiger, Prozeßführung 280, 236, 425, 439. — Widerklage und Aufrechnung gegen ihn 230. — Wirkung eines Urtheils gegen ihn 230, 282 ff. — Beihilfepflicht desselben zur Inventarerrichtung 235. — Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses durch ihn 236. — Auskunfts- und Rechenschaftspflicht desselben 236. — Aufwendungen desselben und Anspruch auf Vergütung 237. — Tod desselben 237. — dessen Haftung 237 f. — T. ist im Erbschein anzugeben 517. — gegen den T. kann der Erbschaftsanspruch nicht geltend gemacht werden 538. — Ernennung eines T. als Beschränkung des Pflichttheils 576. — T. zwecks Vermögensverwaltung bei Pflichttheilbeschränkung in guter Absicht 620.

Testamentszeuge 122 f., 125. — Fähigkeit, T. zu sein 124. — T. bei Testamentserrichtung vor Gemeindevorsteher, bei Verkehrssperrung, während einer Seereise 132 f. — T. beim Militärtestament 136.

Testamentum calatis comitiis 89[2], 113. — t. mysticum 95. — testamenti factio activa 107[4]. — t. in procinctu 113, 134. — t. per aes et librum 113[8]. — t. apud acta conditum und iudici oblatum 115[16]. — t. holographum 117[1]. — t. ruri conditum 132[4]. — t. tempore pestis conditum 133[7]. — testamenti factio passiva 143. — t. simultaneum 188[2]. — t. non iure factum, irritum, destitutum, ruptum 199[11].

Testes rogati 124[13].

Testirfähigkeit 107 ff. — T. Minderjähriger 108 f. — Wirkung der Entmündigung auf die T. 110 f. — T. vorläufig Bevormundeter 111[26] — T. der Ausländer 112. — persönliche T. richtet sich nach der Staatsangehörigkeit 112. — Mangel der T. bewirkt Nichtigkeit des Testamentes 201. — späterer Verlust der T. ohne Einfluß auf früher errichtetes T. 201.

Testirfreiheit 102.

Theil. Bei Verfügung über einen Theil des Nachlasses greift für den Rest die gesetzliche Erbfolge Platz 141, 144. — Beschränkung der Annahme oder Ausschlagung auf einen Theil der Erbschaft unwirksam 208.

Theilhaftung der Miterben nach Erlaß des Ausschlußurtheils 509. — nach Beendigung des Nachlaßkonkurses 510.

Theilung der Erbquote unter mehrere Erbprätendenten bei Unbestimmtheit der Erbenernennung 140. — Th. der Erbschaft schließt Konkurs über den gesammten Nachlaß nicht aus 441. — Wirkung der Th. des Nachlasses nach Nachlaßaufgebot auf die Nachlaßverbindlichkeiten 501 f. — s. auch Auftheilung.

Theilungsanordnungen des Erblassers als Beschränkung des Pflichttheils 576.

Theilungsverbot unter Miterben 486.

Theilungsvollzug unter Miterben und Urtheil hierauf 488.

Thinx, gairethinx 92[17].

Thun, fortgesetztes, als Voraussetzung für eine Zuwendung 161.

Tochter, deren Ausschluß vom Erbe nach älterem deutschem Recht 72.

Tod, Wirkung des T. auf einzelne Vertragsverhältnisse 18, auf die Prozeßvollmacht 13[22], auf einen bindenden Vertragsantrag 14. — T. als Voraussetzung zur Erbfolge 21 f. — T. Mehrerer in gemeinschaftlicher Gefahr Umgekommener 22. — Gefahr des T. als Grund für Testamentserrichtung vor dem Gemeindevorsteher 132. — T. als Grund zur Erhöhung des testamentarischen Erbtheils (Anwachsung) 148[9]. — T. des Erben vor Ablauf der Ausschlagungsfrist 350. — vor Ablauf der Inventarfrist 459[19]. — T. des Vorerben als Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft an den Nacherben 166. — T. des Testamentvollstreckers 228 und Verpflichtungen von dessen Erben 287. — der Todte erbt den Lebendigen 31, 42, 331, 336.

Todterklärte Personen, Gültigkeit der Nothtestamente derselben 134. — Wirksamkeit des Nothtestamentes eines später Todterklärten 134. — irrthümlich T. haben den Erbschaftsanspruch 545.
Todeserklärung ersetzt den Beweis des Todes 28. — Anfechtungklage gegen sie 28. — zu Unrecht erfolgte T. des einen Ehegatten, Wirkung auf das Erbrecht des wiederverheiratheten Ehegatten 74. — Kosten für T. 2c. als Massenschulden im Nachlaßkonkurs 408. — Wirkung der Unrichtigkeit der T. 526 f., 545.
Tödtung und versuchte T. des Erblassers als Erbunwürdigkeitsgrund 359, 617.
Transmissio hereditatis 327. — t. ex capite in integrum restitutionis 327[20]. — t. Theodosiana 328[30]. — t. ex iure patrio 328[31].
Treuhänder zur Sicherung der Vollstreckung der Testamente 98, 218.
Trunksucht, Stellung des Antrages auf Entmündigung wegen Tr., Wirkung auf die Testirfähigkeit 111[36]. — wegen T. Entmündigte können vor der Entmündigung errichtete Testamente widerrufen 212.
Turpitudo 566[41].

U.

Uebergabe des Testamentsschriftstücks 126.
Uebergang der bürgerlichen Rechtsbeziehungen auf den Erben 10. — U. der Pflichttheillast bei Ausschlagung der Erbschaft 603.
Uebergehung eines Pflichttheilberechtigten in Unkenntniß von dessen Vorhandensein 580 f.
Ueberlegungsfrist 418. — nach römischem Recht 826.
Uebermäßige Schenkungen 606, 611.
Uebernahme des Nachlasses in amtliche Verwahrung 430.
Uebernahmepreis eines Landgutes, wann bei der Pflichttheilsfeststellung zu Grunde zu legen 590.
Ueberschuldung des Nachlasses, Haftung des Erben bei Kenntniß derselben 389. — U. d. N. als Voraussetzung zur Konkurseröffnung über den Nachlaß 396, 440, 463. — U. d. N. verpflichtet den Erben zur Anmeldung des Konkurses 410. — U. d. N. berechtigt einen Miterben zur Antragstellung auf Konkurseröffnung 508. — starke U. als Grund zur Pflichttheilbeschränkung 621.
Ueberschuß, nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibender U. gebührt dem Erben 487.
Uebersetzung des Testamentaufnahmeprotokolls in die fremde Sprache des Erblassers 129.
Uebertragung des Pflichttheilanspruchs 579.
Umfang der Erbansprüche im Erbschein festzustellen 516.
Umschreibung von Inhaberpapieren auf den Namen des Vorerben 176.
Unbekannte Erben, deren Ermittelung durch den Nachlaßpfleger 856. — Anordnung der Nachlaßpflegschaft, wenn die Erben unbekannt 354.
Unbeschränkbare (unbeschränkte) **Haftung** des Erben 374, 457 ff. — Beweispflicht betr. derselben 412. — u. H. des Erben wegen Verweigerung des Offenbarungseides dem betreibenden Nachlaßgläubiger gegenüber 455. — deren Wirkung 458 ff. — u. H. der Miterben 504 f. — u. H. des Nacherben 186 f.
Unbestimmtheit des Testamentes bezw. der Erbesernennung 140.
Unbilligkeit der zu Folge Anordnung des Erblassers erfolgten Auseinandersetzung unter Miterben 488.
Undeutliche Bezeichnung des Bedachten bewirkt Nichtigkeit 201. — Undeutlichkeit des Ausdrucks im Testament 106.
Uneheliche Kinder, deren Erbrecht nach gemeinem Recht 52. — nach dem B. G.B. 60.
Unentgeltliche Verfügungen des Vorerben, deren Wirkung dem Nacherben gegenüber 174, 178. — Schadensersatzpflicht des Vorerben wegen u. V. über Nachlaßgegenstände 178 f. — zu u. V. ist der Testamentsvollstrecker nicht befugt 225. — u. V. des Erblassers über den Vermächtnißgegenstand 266.
Unerlaubte Bedingung, Erbeinsetzung unter u. B. ist nichtig 158.
Unfähigkeit zur Testamentserrichtung 107 f.
Ungenaue Bezeichnung des Erben 189 ff., 201.
Ungerechtfertigte Bereicherung des Erben durch Nachlaßgegenstände bei Vor-

handensein nicht befriedigter Nachlaßgläubiger 428. — u. V. weg Unterbleibens der Ausgleichung unter den Miterben 498[33]. — u. V. bei Nichterfüllung einer Auflage 818. — u. V. durch Schenkungen des Erblassers in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen 258. — Haftung des Erbschaftsbesitzers nach den Grundsätzen der u. V. 550.

Ungewißheit der Erbenqualität mehrerer Erben 141.

Unglaubwürdigkeit der Ernennung als Grund zur Anwachsung 148[9].

Unitas loci et actus bei der Testirhandlung 115[14].

Universalfideikommiß 164[3].

Universalsuccession, Prinzip der U. 15 ff. nach römischem Recht 17, 38. — nach dem B. G. B. 19. — bei Mehrheit von Erben 19 f. — Folge der U. 371.

Unkenntniß des Erblassers von einem im Testament übergangenen Pflichttheilsberechtigten, Wirkung auf das Testament 211. — U. von der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurs 482.

Unmittelbarer Erwerb, Grundsatz des u. E. der Erbschaft 86. — u. Befriedigung der Nachlaßgläubiger auf Grund Urtheils gegen sämmtliche Miterben 504.

Unmögliche Bedingung, Erbeinsetzung unter u. V. 158. — Vermnchntiß einer u. Leistung macht die Anordnung nichtig 298.

Unredlichkeit bei der Inventarerrichtung, Wirkung auf die Haftung des Erben 892.

Unrichtigkeit von Erbscheinen 221 f. — U. der Todeserklärung, Wirkung 527.

Unsittliche Bedingung, Erbeinsetzung unter u. V. ist nichtig 158. — u. Lebenswandel als Pflichttheilentziehungsgrund 618. — u. Verhalten des Ehegatten als Pflichttheilentziehungsgrund 619[28].

Untergang höchst persönlicher Rechte und Pflichten des Erblassers 11 ff. — U. der obligatorischen und dinglichen Rechte zwischen Erblasser und Erben durch Wegfall der beschränkbaren Haftung des Erben 459. — U. vom Erblasser verschenkter Gegenstände kommen bei Pflichttheilfestsetzung nicht in Betracht 609.

Unterhalt, Anspruch auf U. ist unvererblich 12. — Pflicht auf Gewährung von U. erlischt mit dem Tode des Verpflichteten 12. — Anspruch des unehelichen Kindes auf U. gegenüber seinem Vater und dessen Erben 60. — U. der Mutter des noch ungeborenen Nacherben auf U. aus dem Nachlaß 183. — standesgemäßer U. der Mutter des noch ungeborenen Erben 356 f. — Umfang der Haftung des Erben für den U. des geschiedenen Ehegatten des Erblassers 897[5]. — Anspruch der Familienangehörigen des Erblassers für 30 Tage als Erbfallschuld 400. — böswillige Verletzung der Pflicht auf U. als Pflichttheilentziehungsgrund 618 f.

Unterhaltsverpflichtungen als Nachlaßverbindlichkeiten und deren Behandlung im Nachlaßkonkurs 897. — Wegfall vertragsmäßig übernommener U. berechtigt zum Zurücktritt vom Erbvertrag 351 f.

Unterlassen als Annahme einer Erbschaft 344[3].

Unterschrift als Erforderniß beim eigenhändigen Testament 118. — U. des Testamentsprotokolls 128 f. — U. des Militärtestaments 136.

Untheilbarkeit der Berufung nach römischem Recht 88.

Unvererblichkeit bestimmter Rechte 12 f. — U. des Rechts auf die unter aufschiebender Bedingung übertragene Erbschaft 156. — U. des noch nicht angefallenen Rechts auf eine Erbschaft 821.

Unversehrtheit der Siegel, Feststellung der U. d. S. im Testament-Eröffnungsprotokoll 218.

Unvollständigkeit, Wirkung der absichtlich herbeigeführten U. des Inventars 454 f.

Unwiderruflichkeit des Erbvertrags 97, 239, 243, 255. — U. des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des einen Ehegatten 195. — Vereinbarung absoluter U. eines Erbvertrags ist nichtig 256. — U. der Annahme der Erbschaft 345.

Unwirksamkeit der Testamente 197 ff. — Bedeutung und Wirkung derselben 197. — Ursachen derselben 199. — U. der Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände nach Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Konkurses 482. — U. der Inventarfrist durch Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs 456. — U. einer von

mehreren Einzelverfügungen in einem Testament wirkt nicht auf die anderen 100[1], 105. — U. eines Vermächtnisses betr. eines zum Nachlaß nicht gehörenden Gegenstandes 298 f. — U. der Auflage ohne Einfluß auf die Zuwendung 316. — U. der Ernennung eines Testamentvollstreckers 223[10]. — U. des gemeinschaftlichen Testamentes 191. — U. des gegenseitigen Erbvertrags bei Unwirksamkeit der Verfügung des einen Kontrahenten 248. — U. der Pflichttheilentziehung wegen Irrthums oder Täuschung des Erblassers 617. — U. der Pflichttheilbeschränkung in guter Absicht bei Besserung 621.

Unzucht, widernatürliche, als Pflichttheilentziehungsgrund 619[28].

Urenkel erben nach Stämmen 68.

Urgroßeltern als Erben der vierten Ordnung 70.

Urheberrecht ist vererblich 10[3], vererbt jedoch nicht auf den Fiskus 79.

Urkunden bleiben trotz Erbtheilung gemeinschaftlicher Besitz 487.

Urkundenfälschung als Erbunwürdigkeitsgrund 359 f.

Urtheil unter Vorbehalt der beschränkten Haftung des Erben 11, 895[18]. — U. gegen den Erben auf Leistung und den Testamentvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung 282. — Beschränkung der Wirkung eines U. auf den Nachlaß 288. — U. über den Theilungsvollzug unter Miterben 488. — U., rechtskräftiges, Wirkung dem Nacherben gegenüber 183 f. — dem Testamentsvollstrecker und dem Erben gegenüber 230 f.

Usucapio pro herede 35[16], 89, 329, 337, 532[7], 538[13].

V.

Vater, Berechnung des Pflichttheils des V. des Erblassers 587.

Venditio bonorum 77[5].

Veränderungen an der Testamentsurkunde als Zeichen des Aufhebungswillens 214.

Verantwortlichkeit des Nachlaßgerichts bez. ausgestellter Erbscheine 519.

Verarbeitung, Wirkung der V. des Vermächtnißgegenstandes 298.

Veräußerung des Vermächtnißgegenstandes als Widerruf des Vermächtnisses 300. — Wirkung der V. des Gegenstandes eines Vertragsvermächtnisses 266.

Verbindlichkeiten des Nachlaßpflegers und Testamentvollstreckers 2c. als Massefchuld im Nachlaßkonkurs 404 f. — V. gegenüber Pflichttheilberechtigten und aus Vermächtnissen und Auflagen, deren Rang im Konkurs 405.

Verbindung mehrerer Berufungsgründe 32. — V. mehrerer Miterben als Voraussetzung der Anwachsung 149. — Wirkung der V. von Sachen auf das Vermächtniß einer solchen Sache 298.

Verbotene Eigenmacht des Erbschaftsbesitzers verpflichtet zu Schadensersatz 551.

Verbrauchbare Sachen, Schenkung v. S., Einrechnungsmodus bei Feststellung des Pflichttheils 609.

Verbrechen gegen den Erblasser als Grund zur Pflichttheilentziehung 618 f.

Verbrüderung 470[7].

Verbundene Sachen als Vermächtnißgegenstand 298.

Vereine, rechtsfähige, sind erbfähig 28, nicht rechtsfähige nicht 30. — Einsetzung eines verbotenen V. zum Erben macht das Testament nichtig 201.

Vereinigung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben, Wirkung 321, 406. — Wirkung der V. von Recht und Pflicht beim Erbschaftskauf 368.

Vereinsmitgliedschaft ist unvererblich 13.

Vereitelung einer der Erbeinsetzung zugefügten Bedingung wider Treu und Glauben 161.

Vererblichkeit der Rechte, Bedeutung 5. — Die einzelnen vererblichen Rechte 10 ff. — V. eines angefallenen Vermächtnisses 305. — V. einer aufschiebend bedingten Zuwendung 321. — V. des Ausschlagungsrechts 350 — V. des Pflichttheilanspruchs 579.

Vererbung, Grundsatz der V. (Succession) nach dem B.G.B. 86. — V. einer angefallenen Erbschaft 337.

Verfangenschaftsrecht der Kinder 469, 567.

Verfehlung des Vertragserben berechtigt zum Rücktritt vom Erbvertrag 260. — V. gegen den Erblasser als Erbunwürdigkeitsgrund 358. — Zur Klage auf Ehescheidung berechtigende V. als Pflichttheilentziehungsgrund 619.

Verfügung des Einzelerben über den Nachlaß als Ganzes 7 — über ein-

zelne Nachlaßgegenstände 8. — des Miterben über seinen Antheil am Nachlaß 8, 481. — V. nur über einen Theil des Nachlasses 141. — V. des Vorerben, deren Wirksamkeit 181 f. — einseitige V. in einem Erbeinsetzungsvertrag 246. — V. des Erben über Nachlaßgegenstände vor Annahme der Erbschaft 858. — Gemeinschaftliche V. der Miterben über den Nachlaß und einen einzelnen Nachlaßgegenstand 479 f. — Ausschluß der V. über eine erwartete Erbschaft vor deren Anfall 247. — s. auch unentgeltliche V.

Verfügung von Todeswegen 88 ff. — Geschichtlicher Ueberblick 88 ff. — Begriff 88. — römisches Recht 89 f. — deutsches Recht 91 ff., 42. — Grundzüge des B. G. B. 94 ff. — Arten der V. v. T. nach dem B. G. B. 95, 97. — Formen der V. v. T. unterstehen den landesrechtlichen Bestimmungen 46. — Gültigkeit vor dem Inkrafttreten des B. G. B. errichteter V. v. T. 47, 111. — vertragsmäßige V. v. T. 289 ff. — Prüfung der Gültigkeit vor Ertheilung eines Erbscheins 518. — s. auch letztwillige V.

Verfügungsbeschränkung des Erben durch Nachlaßverwaltung und Konkurseröffnung 431.

Verfügungsmacht des Vorerben im Erbschein anzugeben 517.

Vergabung auf den Todesfall im Mittelalter 32. — nach römischem Recht 89.

Vergehen, schwere, vorsätzliche, als Pflichttheilentziehungsgrund 618 f.

Vergleich über die Wirksamkeit eines Testamentes 208 ff.

Vergütung des Testamentvollstreckers 237. — des Nachlaßverwalters 435.

Verhandlung über den Nachlaßauseinandersetzungsplan 491 [39].

Verhältnißmäßige Vertheilung der Pflichttheillast zwischen Erben und Vermächtnißnehmer 602.

Verhinderung an der Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung als Erbunwürdigkeitsgrund 859.

Verjährung eines zu einem Nachlaß gehörenden Anspruchs 11. — V. des Erbschaftsanspruchs 540, 545 ff. — V. des Erbschaftsanspruchs des irrthümlich für todt Erklärten 545. — Beginn der V. des Erbschaftsanspruchs 547. — V. des Pflichttheilanspruchs 579.

Verjährungszeit, abgelaufene, kommt dem Erben zu Gute 10.

Verkehrssperrung, Testamentserrichtung zur Zeit einer V. 138.

Verkündung des Testaments durch Vorlesen oder Vorlegung 217.

Verkürzung der Erbtheile 145 f. — s. auch Kürzung.

Verlängerung der Ausschlagungsfrist 349.

Verlassung, böswillige, als Pflichttheilentziehungsgrund 619 [28].

Verletzung der Rechte des Nacherben berechtigt Sicherheitsleistung zu verlangen 176. — Wirkung der V. der Inventarfrist auf die Haftungsbeschränkung 290. — schwere V. der ehelichen Pflichten als Pflichttheilentziehungsgrund 619 [28].

Verlobte können ein gemeinschaftliches Testament nicht errichten 190. — Auslegung der Erbeinsetzung des V. 202. — in der Geschäftsfähigkeit beschränkter kann mit dem anderen einen Erbvertrag schließen 252; auch einen solchen aufheben 259. — Erbverzicht seitens in der Geschäftsfähigkeit beschränkter V. 276.

Verlust, späterer, der Testirfähigkeit ohne Wirkung auf ein vorher errichtetes Testament 200.

Vermächtniß 279 ff. — Begriff 20, 96, 279 ff. — V. nach römischem Recht 90. — Anordnung im Testament oder Erbvertrag 96 f. — Unterschied zwischen V. und Auflage 96 [11], 313. — Aufhebung der durch Erbvertrag angeordneten V. mit Zustimmung des Gegners durch Testament 98, 260. — Errichtung der V. 282. — V. als einziger Inhalt eines Testamentes 283. — Arten der V. 284. — successives V. 296 [33]. — gesetzliche V. 284 f. — Beschränkung der V. 288. — Haftung für und aus V. 289 f. — Inhalt und Wirksamkeit der V.-Verfügung 296. — Gegenstand des V. 301. — Anfall und Ausschlagung des V. 304 ff. — angefallenes V. geht auf die Erben über 305. — V. als Erbfallschuld 400. — V. bleiben bei Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses außer Ansatz 402. — Erschöpfungseinrede V. gegenüber 449, 602. — Befriedigung der auf einem anwachsenden Erbtheil haftenden V. 150 f. — V. in einer gegenseitigen letztwilligen Verfügung von Ehegatten

266. — Wegfall eines V. kommt dem Käufer einer Erbschaft zu Gute 866. — Kürzung der V. betr. des auf sie entfallenden Antheils vom Pflichttheil 603.

Vermächtnißforderung, Entstehung, Zufügung einer Bedingung oder eines Anfangstermins 297. — Rang der V. des Pflichttheilberechtigten im Nachlaßkonkurs 574[17].

Vermächtnißnehmer 292 ff. — dessen Haftung 290. — V. als mit einem Vermächtniß Beschwerter 291. — Bestimmung des V. durch einen Dritten 294 f. — V. als Antragsberechtigte zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 489. — deren Rang im Nachlaßkonkurs 440 b. — V. werden vom Nachlaßaufgebot nicht betroffen 290.

Vermächtnißvertrag als Erbvertrag 252, 264 ff., 288.

Vermiethung von Nachlaßgrundstücken durch den Vorerben, deren Wirkung dem Nacherben gegenüber 182.

Verminderung des Nachlasses durch den Vorerben in böswilliger Absicht 178 f.

Vermischte, vermengte Sachen als Vermächtnißgegenstand 298.

Vermögen, positives, nicht Voraussetzung der Erbschaft 2, 21.

Vermögensabsonderung bei Eintritt der Nacherbfolge 182. — s. auch Nachlaßabsonderung.

Vermögenseinheit des Nachlasses 7.

Vermögensverzeichniß, Aufstellung eines V. seitens des Vorerben 177. — seitens des Testamentvollstreckers 286. — s. auch Inventar, Inventarerrichtung.

Vermuthung des gleichzeitigen Absterbens mehrerer in gemeinschaftlicher Gefahr Umgekommener 22. — V., daß eine als Erbe eingesetzte, noch nicht erzeugte Person zum Nacherben berufen sei 26. — V. für die Erbberechtigung des Fiskus 80. — V., daß der Vorbehalt einer Ergänzung im Testament eine Bedingung für die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung nicht bilde 95[3]. — V., daß die Erbeinsetzung von den Vermächtnissen und diese von jener unabhängige Bedeutung haben 105. — V., daß der Erblasser bei Unterlassen der vorbehaltenen Ergänzung des Testaments diese nicht als wesentlich erachtet hat 140. — V., daß der Erblasser durch Vernichtung der Testamenturkunde Aufhebung des Testaments beabsichtigte 215. — V., betr. der Befugnisse des Testamentvollstreckers 225 ff., 229. — V. für Aufhebung einseitiger letztwilliger Verfügungen in einem Erbvertrag durch dessen Aufhebung 257. — V. für die Richtigkeit des Inhaltes des Erbscheins 522 f.

Vernichtung der Testamentsurkunde als Widerruf des Testaments 214. — V. eines mehrerer Testamentexemplare 215. — V. des Vermächtnißgegenstandes als Widerruf des Vermächtnisses 300.

Veröffentlichung s. Bekanntmachung.

Verpachtung von Nachlaßgrundstücken, deren Wirkung dem Nacherben gegenüber 182.

Verpfründungsvertrag 251, 261.

Versäumung der Ausschlagungsfrist, deren Anfechtung 350. — Beweislast für sie 352. — Wirkung der V. der Inventarfrist 874, 875[23].

Verschaffung von Sachen als Vermächtniß (Verschaffungsvermächtniß) 299. — Gewährleistung hierbei 311 f.

Verschluß des öffentlichen Testamentes mit dem Amtssiegel 180.

Verschweigung der Nachlaßschulden 420 ff., 501. — V. des altgermanischen Rechts 421[3]. — Frist 421. — Voraussetzung zum Eintritt der V. 421. — Wirkung der V. 422, 460, 501, 509. — Rangordnung der durch V. ausgeschlossenen Gläubiger 422.

Verschwender, entmündigte, können nicht testiren 108[3]. — aber vor der Entmündigung errichtete Testamente widerrufen 212.

Verschwendungssucht als Grund zur Beschränkung des Pflichttheils in guter Absicht 621.

Versicherung, eidesstattliche, s. Eidesstattliche V.

Versiegelung des Nachlasses 855.

Vertheilung der Pflichttheillast 601 ff.

Vertrag über den Nachlaß, den Pflichttheil ꝛc. eines noch lebenden Dritten ist nichtig 22, 278[10], 321.

Vertragsantrag für den Erben bindend 14.

Vertragserbe 244. — dessen Tod vor dem Erblasser macht die im Erbvertrag getroffene Verfügung unwirksam 262.

Vertragsinteresse, negatives, hat der

fälschlich im Erbschein Bezeichnete, nicht der richtige Erbe zu leisten 525.
Vertragsvermächtniß als Erbfallschuld 266. — dessen Aufhebung unter Zustimmung des Vertragsgegners 267.
Vertreter, gesetzlicher, des Geschäftsunfähigen kann selbständig einen Erbvertrag desselben anfechten 268.
Vertretung bei Testamentserrichtung ausgeschlossen 107. — desgl. bei Schließung des Erbvertrags 252.
Verwahrung, amtliche V. eigenhändiger Testamente 120. — amtliche V. der öffentlichen Testamente 130. — amtliche V. der Erbverträge auf Antrag 255.
Verwaltung, vertragsmäßige Anordnungen über die V. des vom Kinde ererbten Vermögens nicht im Erbvertrag möglich 98[21]. — Entziehung der V. des Nachlasses dem Vorerben und Uebertragung derselben an einen gerichtlich bestellten Verwalter 176, 181. — V. des Nachlasses durch den Testamentvollstrecker 221. — desgl. durch den Erben 406 ff. — gemeinschaftliche V. aller Miterben 484. — V. durch einen Testamentvollstrecker bei Pflichttheilbeschränkung in guter Absicht 620.
Verwandte, erbberechtigte 59 ff. — V. als gesetzliche Erben 68. — Einsetzung der V., Bedeutung 142.
Verwandtschaft als Grund zur Ausschließung von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung 122 f. — Nachweis der V. mit dem Erblasser von dem einen Erbschein beantragenden gesetzlichen Erben zu erbringen 519.
Verweigerung der Berichtigung der Forderung der Erbengläubiger aus dem Nachlaß bei beschränkbarer Haftung des Erben 465. — V. der Ertheilung eines Erbscheins 520. — sie begründet für sich allein den Ausschluß des guten Glaubens nicht 527.
Verweisung im Testament auf eine andere Urkunde 127. — V. auf den Rest des Nachlasses nach Ablauf der Frist zur Geltendmachung der Nachlaßschulden 421.
Verwendung, Haftung des Vorerben für V. von Nachlaßgegenständen 178.
Verwendungen, Ersatzanspruch des Vorerben wegen V. 179. — Anspruch des Verkäufers einer Erbschaft auf Ersatz von V. 368. — Ersatzanspruch des Erbschaftsbesitzers für V. 553 f. — s. auch Aufwendungen.
Verzeichniß, Anspruch des Nacherben auf Aufnahme eines V. der Nachlaßgegenstände 181. — s. auch Vermögensverzeichniß, Nachlaßverzeichniß, Inventar.
Verzeihung der Verfehlung gegen den Erblasser, Wirkung und Beweispflicht 358, 616, 619[29].
Verzicht eines Abkömmlings auf sein gesetzliches Erbrecht, dessen Wirkung 66. — V. auf Anfechtung eines Erbvertrags 264. — V. des Erben auf eine dem Erblasser angefallene Erbschaft 2c. ist nicht Schenkung 409. — V. des Erben auf seine beschränkbare Haftung 457.
Verzinsung des vom Erben im eigenen Interesse verwendeten, zum Nachlasse gehörenden Geldes 409[16].
Verzögerung der Leistung des Vermächtnißgegenstandes, wenn alternativ die Vermächtnißnehmer benannt sind 295.
Vindicatio rei, v. hereditatis 531[4].
Vindikationslegat 280[4].
Vollbürtige Geschwister, deren Erbrecht nach älterem deutschem Recht 57. — nach dem B.G.B. 69.
Vollstreckbarer Titel als Voraussetzung zur Herausgabe der Nachlaßgegenstände zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger bei Unzulänglichkeit des Nachlasses 447.
Vollstreckung in den Nachlaß nur auf Grund eines Urtheils gegen sämmtliche Erben möglich 480.
Vollstreckungsmaßregeln, Aufhebung der in das eigene Vermögen des Erben vollzogenen V. nach Nachlaßabsonderung 415, 418.
Voraus des überlebenden Ehegatten 75 f. — dessen juristische Natur 76. — V. ist in den Pflichttheil einzurechnen 76. — er ist Nachlaßverbindlichkeit und zwar Erbfallschuld 76, 400. — wann er bei Berechnung des Pflichttheils außer Ansatz bleibt 591.
Voraussetzung, Lehre von der V. vom B.G.B. nicht aufgenommen 208[4].
Vorausvermächtniß (Prälegat) 293 f. — Form und Auslegung desselben 294. — V. gilt beim Erbschaftskauf nicht als mitverkauft 366.
Vorbehalt einer Ergänzung des Testamentes 189. — geheimer V. ohne

Einfluß auf letztwillige Verfügungen 203. — Vorbehalt der beschränkten Haftung des Erben im Urtheil 395[18], 411 f., 447. — Unterlassen der Aufnahme des V. der Haftungsbeschränkung im Urtheil bewirkt unbeschränkbare Haftung des Erben 457. — Vorbehalt (droit de reserve) 569.

Vorberufener Erbe 151.

Vorbildung zu einem Beruf, inwiefern die Kosten für sie zur Ausgleichung unter den Erben heranzuziehen 497.

Voreltern, entferntere, als gesetzliche Erben 70.

Vorempfang auf den Pflichttheil 592 ff. — Hinzurechnung seines Werth.s zum Nachlaß bei Feststellung der Höhe des Pflichttheils 596. — V. des Ehegatten bei Pflichttheilsfestsetzung außer Ansatz, wenn Abkömmlinge mit konkurriren 599.

Vorenthaltung von Erbschaftsgegenständen und V. der Erbschaft als Vermögensganzes 529 f., 538.

Vorerbe, Fiskus als V. 80. — Eintritt des V. bei betagter bezw. befristeter Berufung bezw. bei Berufung einer noch nicht erzeugten Person zum Erben 163. — Rechtsstellung des V. 172 ff. — V. hat für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einzustehen 177. — dessen Haftpflicht 177 ff. — Erbschein für den V. 516. — Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gegen den V. 539.

Vorkaufsrecht der Miterben 482 f. — nach preußischem Recht 478.

Vorlegung des Testamentes seitens des Ausstellung eines Erbscheins beantragenden Erben 520.

Vorlesen des Testamentsprotokolls 128. — V. des Testamentes im Eröffnungstermin 217.

Vormerkung, Unwirksamkeit der nach Erbanfall, doch vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses durch einstweilige Verfügung erwirkten V. 416. — Durch V. gesicherte Ansprüche werden durch das Nachlaßaufgebot nicht betroffen 420[8].

Vormund, vertragsmäßige Benennung eines V. im Erbvertrag nicht zulässig 98[21].

Vormundschaft, befreite, und Ausschließung gewisser Personen von der V. kann nicht vertragsmäßig im Erbvertrag angeordnet werden 98[21]. — Wirkung der vorläufigen V. auf die Testirfähigkeit 111[26].

Vorrang, Anordnung des V. des einen Vermächtnisses vor einem anderen 290[11]. — V. der Pflichttheilansprüche vor Vermächtnissen und Auflagen 601. — s. auch Rangordnung.

Vortheil eines Dritten als Voraussetzung für eine bedingte Zuwendung 161[36].

W.

Wahlrecht des pflichttheilberechtigte Erben betr. des beschwerten Erbtheils oder des Pflichttheils in Geld 575.

Wahlvermächtniß 802.

Wald als Erbschaftsgegenstand 177.

Wartrecht, deutsches 7[4], 40 f. — s. auch Anwartschaft.

Wegfall, Wirkung des W. eines ausgleichungspflichtigen Erben auf die Ausgleichung 494 f. — Folge des W. eines im Testament bedachten Abkömmlings 142. — W. von dem Vermächtniß auferlegten Beschwerungen berechtigt den Pflichttheilberechtigten zur Anfechtung der Ausschlagung 577. — Wirkung des W. von Erben vor und nach Eintritt des Erbfalls auf den Pflichttheil 588 f., 595[15].

Wegnahmerecht des Vorerben 178[29]. — W. bez. einer verbundenen ꝛc. Sache als Vermächtnißgegenstand 298.

Werth, Zahlung des W. der Nachlaßgegenstände zur Abwendung der Herausgabe 428, 450. — W. der Nachlaßgegenstände, dessen Aufnahme ins Inventar 453. — W.-Berechnung betr. der bei Pflichttheilberechnung einzurechnenden Schenkungen 609.

Wertherhöhung vom Erblasser verschenkter Gegenstände kommt bei Pflichttheilberechnung nicht in Betracht 609.

Werthgegenstände, deren Hinterlegung bei Gericht zur Sicherung des Nachlasses 355.

Widerklage gegen den Testamentvollstrecker 230.

Widerruf der Testamente 212 ff. — Fähigkeit zum W. d. T. 212. — Form des W. 213. — W. des Widerrufs eines Testaments 214. — W. gemeinschaftlicher Testamente 194. — W. eines Vermächtnisses durch

Vernichtung, Veräußerung des Vermächtnißgegenstandes 300.
Widerruflichkeit der Testamente 97, 101 f., 212 ff. — W. der im Erbvertrag getroffenen letztwilligen Verfügung 257. — W. der Vermächtnisse 300.
Widersprechende Testamente 104.
Widerspruch gegen den Erbauseinandersetzungsplan 490. — W. eines Miterben gegen Vollzug der Theilung 500.
Wiederkehrende Leistungen, rechtsgeschäftliche Verpflichtung zu w. L. in einem Erbvertrag 252.
Wiederverheirathung, Wirkung der W. des Ehegatten eines zu Unrecht für todt Erklärten auf das Erbrecht 74.
Wiederverschluß eines eröffneten gemeinschaftlichen Testamentes 196.
Wirthschaftsplan, Aufstellung eines W., wenn Wald oder Bergwerk ꝛc. einem Vorerben zufällt 177.
Wittum 72. — W. als völlige oder theilweise Ablösung des Pflichttheilanspruchs 595.
Wittwe, arme, deren Erbrecht nach römischem Recht 71 f. — nach älterem deutschem Recht 72.
Wohnsitz nicht entscheidend für das Erbrecht des Fiskus 79. — W. entscheidend für örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts 512. — Gericht des letzten inländischen W. als Nachlaßgericht 512. — letzter inländischer Wohnsitz begründet den Gerichtsstand der Erbschaft 546 [17].
Wohnung, Anspruch der Familienangehörigen des Erblassers auf W. 357.

Z.

Zahlung des Werthes der Nachlaßgegenstände zwecks Befreiung des Erben von der Haftung für Vermächtnisse und Auflagen 402.
Zahlungsunfähigkeit nicht ausreichend zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses 440.
Zeichentestamente 127 [12].
Zeitbestimmung. Erbeinsetzung unter Z. 162.
Zeitgrenze betreffs der Vermächtnisse 292, 297.
Zeitliche Geltung der erbrechtlichen Bestimmungen des B. G. B. 47. — z. Begrenzung der Wirkungskraft außerordentlicher Testamente 138. — desgl. der Militärtestamente 137.
Zeitpunkt des Erbfalles, wann entscheidend für die Erbberechtigung 142. — Z. für Herausgabe einer Erbschaft 166.
Zerstörung. Herausgabe des Ersatzes für Z. von Nachlaßgegenständen 180, 266.
Zeugen der Testamentserrichtung s. Testamentszeugen.
Zeugniß des Nachlaßgerichts zwecks Eintragung des Uebergangs einer Hypothek, Grundschuld ꝛc. auf einen Miterben 491, 528 [3]. — Z. für den Testamentvollstrecker 228.
Zinsen, deren Behandlung im Konkurs 404 [20], 405.
Zubehör eines Grundstücks gehört nicht zum Voraus des überlebenden Ehegatten 75. — Z. einer vermachten Sache ist dem Vermächtnißnehmer mit herauszugeben 302. — Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers betreffs des Z. 548. — Anspruch des Erbschaftsbesitzers auf von ihm angeschaffte Zubehörstücke 554.
Zurückbehaltungsrecht des Erben wegen Aufwendungen 186, 411. — Z. des Erbschaftsbesitzers wegen Aufwendungen ꝛc. 554, 556.
Zurückgabe des hinterlegten eigenhändigen Testamentes macht dies nicht ungültig 120 [20].
Zurücknahme des amtlich hinterlegten Erbvertrags gilt nicht als dessen Aufhebung 259.
Zurücktritt der Erbengläubiger hinter die Nachlaßgläubiger bei Nachlaßabsonderung 401.
Zuschüsse zum Lebensunterhalt ꝛc. unterliegen der Ausgleichung 497.
Zuständigkeit zur Aufnahme von Testamenten und Erbverträgen regelt sich nach Landesrecht 46. — örtliche Z. des Amtsgerichts in Nachlaßangelegenheiten 512.
Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten oder Verlobten zur Schließung eines Erbvertrags 253, und zu dessen Aufhebung 257. — Z. des Vertragsgegners zur Aufhebung eines Vertragsvermächtnisses 267.
Zuwendung. Begriff 244 [3], 280 [3]. — der Ausgleichung unter den Miterben unterliegende Z. und Berechnung von deren Höhe 497. — Auskunftspflicht des Erben betreffs ausgleichungs-

pflichtiger Z. 498. — schlichte Z. des Pflichttheils ist nicht Erbeinsetzung 573. — Z. unter Lebenden mit der Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichttheil 593. — nur freigebige Z sind auf den Pflichttheil anzurechnen 594.

Zwangsvergleich. Wirkung des Z. den Nachlaßkonkursgläubigern zweiter Klasse gegenüber 405

Zwangsvollstreckung. Wirkung der Z. in den Nachlaß wegen Ansprüchen gegen den Vorerben dem Nacherben gegenüber 175. — Aufhebung der Z. in das eigne Vermögen des Erben nach Nachlaßabsonderung 415, 433, und bei Bereitstellung des zur Befriedigung der Gläubiger unzulänglichen Nachlasses 448. — Z. auf Grund des gerichtlich bestätigten Auseinandersetzungsplanes 490. — Voraussetzung zur Z. in den ganzen Nachlaß 502^{16}. — Wirkung des Nachlaßkonkurses auf bereits vorher bewirkte Z. in Nachlaßgegenstände 416.

Zweckbestimmung einer letztwilligen Verfügung, wann maßgebend 209 f.

Zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten bleiben bei der Pflichttheilberechnung außer Ansatz 590.

Zwingende Normen. Verstoß gegen sie bewirkt Nichtigkeit des Testamentes 201.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.

Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

In meinem Verlage erscheint:

Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen.

I. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

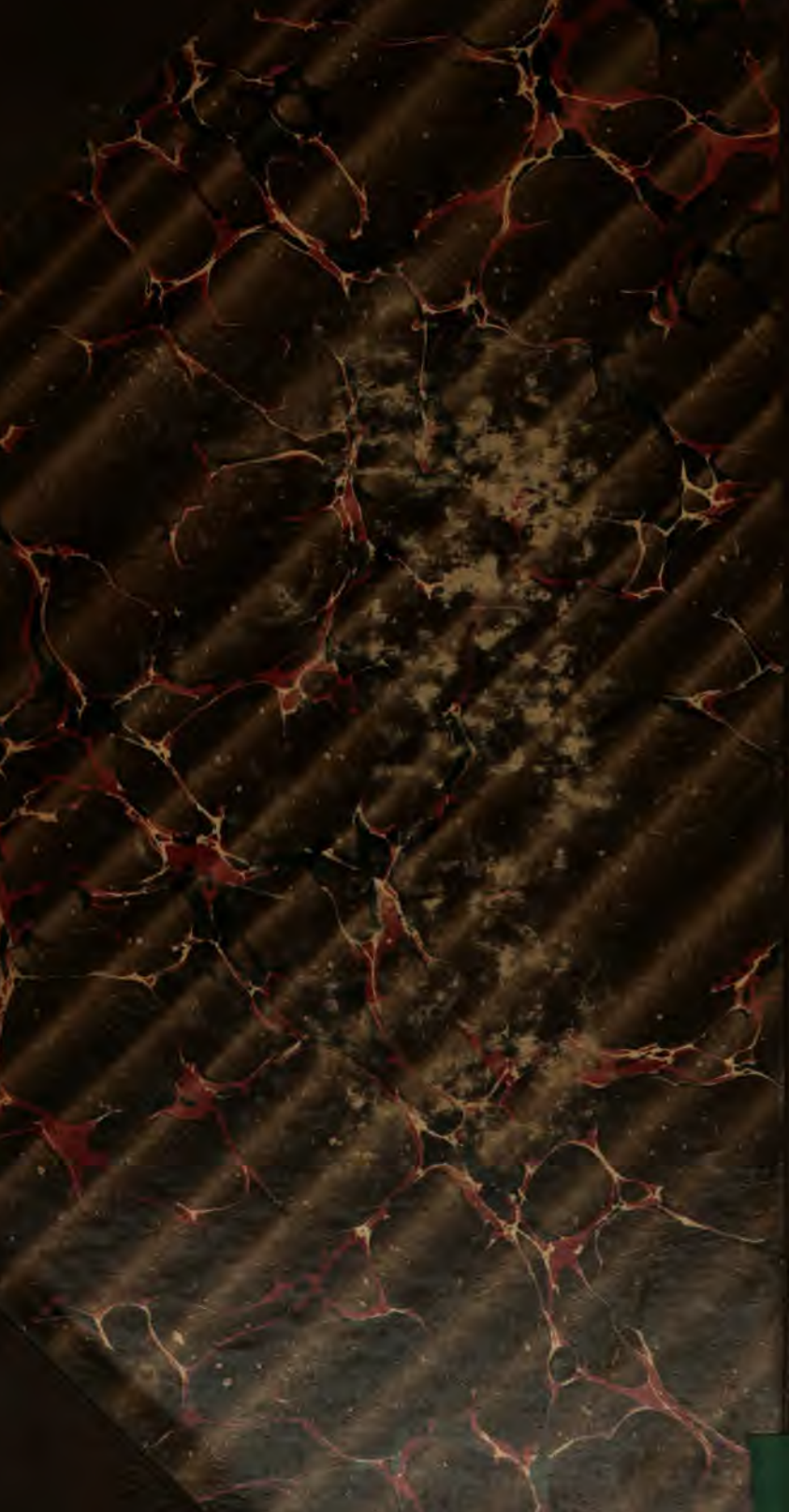
1. **Allgemeiner Theil** von Geh. Justizrath Prof. Dr. C. Gareis, Königsberg.
2. **Recht der Schuldverhältnisse** v. Prof. Dr. P. Oertmann. M. 14. (Liegt vor.)
3. **Sachenrecht** von Prof. Dr. J. Biermann in Gießen. M. 7. (Liegt vor.)
4. **Familienrecht** von Professor Dr. W. von Blume in Königsberg und Dr. E. Hubrich, Privatdozent in Königsberg.
5. **Erbrecht** von Dr. G. Frommhold, ord. Prof. der Rechte in Greifswald. M. 7. (Liegt vor.)
6. **Einführungsgesetz** von A. Niedner, Landrichter in Meiningen. M. 8. (Liegt vor.)

II. Kommentar zu den Nebengesetzen.

1. **Handelsgesetzbuch** von Dr. K. Lehmann, ord. Prof. der Rechte in Rostock, und B. Ring, Kammergerichtsrath in Berlin. I. Theil M. 7. (Liegt vor.)
   ☛ Die Bearbeitung des Aktienrechts erscheint als dritte Auflage des bekannten Ringschen Kommentars.
2. **Civilprozeßordnung** von Dr. A. Förster, Geh. Ober-Regierungsrath in Berlin, und A. Engelmann, Oberlandesgerichtsrath in Breslau.
   ☛ Gelangt in den Handel als zweite Auflage der im Gebiete des Preußischen Landrechts allgemein eingeführten Förster'schen Ausgabe.
3. **Konkursordnung** von Dr. von Sarwey und Dr. G. Bossert, Landgerichtsrath in Stuttgart. I. Theil M. 7. (Liegt vor.)
   ☛ Bildet die vierte Auflage des Sarwey-Bossert'schen Kommentars.
4. **Grundbuchordnung** von C. Predari, Kammergerichtsrath in Berlin.
5. **Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit** von R. Schultze-Görlitz, Kammergerichtsrath, und Dr. H. Oberneck, Rechtsanwalt. I. Theil, Das Reichsgesetz, M. 10. (Liegt vor.)
6. **Zwangsversteigerungsgesetz** von Oberlandesgerichts-Rath Dr. Th. Wolff. I. Theil, Das Reichsgesetz. M. 8, geb. M. 10. II. Theil, Preußisches Ausführungsgesetz. M. 2. (Liegt vor.)

III. Kommentar zu dem Preußischen Ausführungsgesetz.

Ausführungsgesetz für Preußen von Dr. Crusen und G. Müller, Amtsrichtern.

* Alle Theile sind einzeln käuflich, in sich paginirt und mit einem besonderen Sachregister versehen. *

* Ueber jedes einzelne Werk erfolgen seiner Zeit ausführliche Mittheilungen. *